

Depositum ved leie av bolig

En gjennomgang av husleieloven § 3-5



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 694
Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen 17933 ord

21.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Sikkerhetsstillelse gjennom depositum og garanti	1
1.2	Behovet for sikkerhetsstillelse	2
1.3	Historisk utvikling	2
1.4	Bakgrunn for valg av emne og problemstillinger	5
1.5	Rettskildesituasjonen	6
1.6	Avgrensninger	9
1.7	Oppgavens videre oppbygning	10
<u>2</u>	<u>GJENNOMGANG AV REGLENE</u>	<u>12</u>
2.1	Opprettelse av depositum	12
2.1.1	Depositum må bygge på avtale	12
2.1.1.1	Avtalefrihet sett opp mot husleieloven § 1-2	12
2.1.1.2	Avtale om endring av depositum	13
2.1.2	Beløpsbegrensning	13
2.1.2.1	Depositumets øvre grense	13
2.1.2.2	Depositumets størrelse når avtalen er taus	15
2.1.3	Hvilke krav kan sikres gjennom depositumet	16
2.1.3.1	Krav som reiser seg fra leieforholdet	16
2.1.3.2	Generelle depositumsavtaler	17
2.1.4	Hvordan deponering skal skje	18
2.1.4.1	Depositumskontoen	18
2.1.4.2	Kostnader	19
2.1.4.3	Kan finansinstitusjoner nekte kunder å opprette depositumskonto?	19
2.1.4.4	Har finansinstitusjoner en veiledningsplikt ved opprettelsen av depositumskonto?	21
2.1.5	Unntak for studentboliger	23

2.2	Disponering av depositum under leieforholdet	25
2.2.1	Sperret konto	25
2.2.2	Renter	26
2.2.2.1	Unntak for studentboliger	27
2.2.3	Beløp som overstiger avtalt depositumsbeløp som følge av husleieendring	28
2.2.4	Videre adgang til disponering gjennom avtale	29
2.3	Utbetaling fra depositum etter leieforholdets opphør	30
2.3.1	Utgangspunkt for utbetaling	30
2.3.2	Utbetaling til utleier	31
2.3.3	Utbetaling til leier	33
2.3.3.1	Delvis utbetaling til leier	35
2.3.4	Nærmere om finansinstitusjoners varslingsplikt	36
2.3.4.1	Er det forskjell på finansinstitusjoners varslingsplikt ovenfor leier og utleier?	36
2.3.4.2	Varsel til oppgitt adresse	38
2.3.4.3	Varsel når adresse ikke er oppgitt	39
2.3.4.4	Illojalt varsel	41
2.3.4.5	Får husleieloven § 1-5 anvendelse for finansinstitusjoners varslingsplikt?	42
2.3.4.5.1	Forsvarlig melding	43
2.3.5	Finansinstitusjoners erstatningsansvar som følge av uriktig utbetaling	46
3	<u>IRREGULÆRE DEPOSITUM</u>	48
3.1	Rettslig stilling etter gammel og ny husleielov	48
3.2	Krav om tilbakebetaling eller erstatning	49
3.3	Avtalen er for øvrig bindende	50
3.4	Foreldelse	51
3.5	Krav om morarenter	52
3.6	Underslag	52
4	<u>LEIERS MISLIGHOLD AV SIKKERHETSSTILLELSEN</u>	54
4.1	Rettslig stilling	54
4.2	Utleiers reaksjonsmuligheter	54

<u>5</u>	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER</u>	<u>56</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>57</u>

1 Innledning

Denne avhandlingen er en gjennomgang av reglene om depositum ved leie av bolig. Leieforhold utgjør en stor del av samtlige boligforhold i Norge, særlig i byene, og så godt som alle utleiery krever en form for sikkerhetsstillelse. Den vanligste formen for sikkerhetsstillelse er depositum. Et depositum tjener som sikkerhet for at utleier får dekket de krav han har etter leiekontrakten. Det som skal sikres i husleieforhold er pengekrav som reiser seg fra leieavtalen.

1.1 Sikkerhetsstillelse gjennom depositum og garanti

Et depositum er en form for sikkerhetsstillelse der leier deponerer et avtalt pengebeløp inn på konto i finansinstitusjon som sikkerhet for egne forpliktelser etter leieavtalen. Utleier oppnår en sikkerhet ved at det deponerte beløpet kan kreves utbetalt etter leieforholdets opphør hvis utleier har krav mot leietaker som omfattes av deponeringsavtalen. Depositumsordningen er nærmere regulert i husleieloven § 3-5. Begrepet depositum stammer fra det latinske ordet ”deponere”, som betyr å legge noe til oppbevaring.

En annen form for sikkerhetsstillelse er garanti, jf. husleieloven § 3-6. Den vanligste formen for garanti i husleieforhold er en bankgaranti.¹ Bankgaranti opprettes ved at leier får en finansinstitusjon til å stille sikkerhet ovenfor utleier for et bestemt beløp. Leier må som oftest betale provisjon til finansinstitusjonen basert på garantiens størrelse og risiko. Det er også vanlig at garantier stilles av en tredjemann, for eksempel av arbeidsgiver, familie eller et offentlig organ. Vedkommende vil i slike forhold garantere for oppfyllelse av leiers betalingsplikter. Normalt vil en garantist ikke ha plikt til å avsette et pengebeløp til garantiformålet, slik at utleier vil være avhengi av at garantisten har penger når garantiansvaret blir aktuelt.

¹ Parelius (2010) s. 89.

Depositum er den sikkerhetsstillelsen som foretrekkes av flest utleiery, mens store profesjonelle utleiery oftere vil godta en garantisikkerhet. For mange utleiery vil det føles mer betryggende å vite at det fysisk er plassert et pengebeløp som sikkerhet gjennom et depositum, framfor en garantierklæring om at eventuelle krav vil bli dekket. Loven åpner for at man kan benytte begge former for sikkerhetsstillelse i kombinasjon. I det følgende vil kun depositumsformen gjennomgås.

1.2 Behovet for sikkerhetsstillelse

Det å leie ut egen bolig til andre mennesker innebærer en risiko for økonomisk tap. Utleier risikerer at leier misligholder sine plikter etter husleieavtalen. Misligholdet består gjerne i mangelfull betaling av husleie, utgifter ved skader av husrommet samt kostnader ved å få leietaker tvangsfraveket. Hvis ikke leier retter misligholdet vil det utgjøre et økonomisk tap for utleier. Ofte betaler dessuten utleier for boligens faste utgifter, og det er heller ikke uvanlig at utleier nedbetaler lån på utleieobjektet. Hvis betaling fra leier uteblir kan det påføre utleier store likviditetsproblemer. Utleier risikerer å misligholde egne betalingsplikter hvis leier misligholder sin betalingsplikt. Utleier har således et klart behov for at leier oppfyller sine plikter etter leieavtalen. I forarbeidene uttales det at ”formålet med et depositum er å skaffe utleieren sikkerhet for krav som reiser seg av leieavtalen”.² En sikkerhetsstillelse bidrar til å redusere utleiers risiko ved at det er stilt penger til disposisjon som utleier kan kreve dekning i når leiers betaling uteblir. Som oftest oppfyller leietakere sine plikter slik at sikkerhetsstillelsen ikke blir benyttet.³ Behovet for å benytte sikkerhetsstillelsen blir først aktuelt når et eventuelt mislighold inntreffer. Gjennom depositumsordningen kan utleier ofte få dekket sine krav raskt, framfor å måtte bringe kravet til en domstol som kan være både kostnads- og tidskrevende.

1.3 Historisk utvikling

Den gamle husleieloven fra 1939, som var den første loven som regulerte husleieforhold, hadde i begynnelsen ingen bestemmelser om depositum. Det var likevel

² NOU 1993:4 s. 38.

³ Tokvam (2009) s. 67.

alminnelig antatt at partene kunne avtale slik sikkerhet.⁴ For å komme fram til rettsinnholdet i slike deposita måtte man tolke den enkelte depositumsavtale på bakgrunn av avtalerettslige regler. Partene sto i utgangspunktet fritt til å avtale så store depositum de måtte ønske, så lenge avtalen ikke ble ansett urimelig eller ugyldig etter avtalerettslige regler.

Det var derimot vanlig å benytte forskuddsbetaling som sikkerhetsstillelse. Den gamle husleielovens første utgave⁵ hadde bestemmelser i § 11 første ledd om forskuddsbetaling, der den deklatoriske hovedregelen var at utleier kunne kreve forskuddsbetaling for én måned. Loven åpnet imidlertid for at det kunne avtales forskuddsbetaling for inntil tre måneder. Det kunne videre avtales opp til ett års forskuddsbetaling hvis oppvarming og varmt vann var inkludert i leien, og opp til to år hvis det i forbindelse med leieavtalen ble gjort bygningsarbeid på utleiers regning. Forskuddsbetaling utover én måned var i realiteten det samme som et depositum.

Ved endringslov av 14. februar 1969 nr. 10 fikk den gamle husleieloven et nytt kapittel ni, som omhandlet leie av boliger betinget av et låneinnskudd, såkalt obligasjonsleie. Leier fikk en rekke andre rettigheter ved obligasjonsleie, noe som medførte at det oppsto spørsmål om utleiere kunne komme unna disse reglene ved å deponere et beløp isteden. Spørsmålet ble avgjort i den sentral dommen Rt. 1979 s. 1153. Høyesterett kom fram til at lånereglene i kapittel ni skulle gjelde med mindre deponeringen fratok utleier disposisjonsretten over beløpet, slik at det ikke kunne sies å være en kredittytelse.

Den gamle husleieloven fikk først bestemmelser om depositum gjennom endringslov av 14. juni 1985 nr. 75. Den gamle husleieloven § 11 fikk da et fjerde ledd som sa at det kunne avtales å deponere et beløp oppad begrenset til seks måneders husleie som sikkerhet for krav etter leieavtalen, samt for skader på eiendommen som leieren var ansvarlig for. Angående utbetaling etter leieforholdets opphør sa femte ledd at utleier kunne kreve skyldig leie samt kostnader for rengjøring og rydding utbetalt, uten at leier hadde rett til å protestere. Det resterende beløp skulle utbetales leier to måneder etter opphør hvis utleier ikke hadde gått til søksmål. Samtidig ble muligheten til å avtale

⁴ NOU 1993:4 s. 37.

⁵ Innst.O. nr. XIII (1939).

forskuddsbetaling begrenset oppad til tre måneder. Til sammen hadde utleier da mulighet til å kreve tre måneders forskuddsbetaling og seks måneders husleie i depositum. Innføringen av depositumsbestemmelsen innebar en utvidelse av utleiers mulighet til å kreve sikkerhetsstillelse.

Den nye husleielovens § 3-5 om depositum fra 1999 var i stor grad en videreføring av den gamle lovens § 11, dog med noen endringer. Regelen om maksimalt seks måneders depositum ble opprettholdt, samtidig som muligheten til å kreve forskuddsbetaling ble innsnevret til én måned. Kostnader ved rengjøring ble ikke lenger ansett å gi utleier forenklet utbetalingsmulighet, det gjaldt deretter kun for skyldig leie. Denne muligheten ble dessuten strammet inn ved at det ble innført vilkår om at partene skriftlig måtte avtale at depositum og husleie skulle innbetales til konti i samme finansinstitusjon, og at utleier kunne dokumentere betalingsmislighold. For øvrig ble den gamle husleielovens kapittel ni ikke videreført i den nye loven. Den nye loven innskrenket utleiers rettigheter til fordel for leiers interesser.

Bestemmelsen ble igjen endret ved endringslov av 16. januar 2009 nr. 6, der leietaker ble tilkjent rett til varslings fra finansinstitusjonen forut for utbetaling av skyldig leie. For at utleier skal kunne få utbetalt skyldig leie er det nå et vilkår om at leietaker ikke har reist søksmål innen fem uker etter slikt varsel er sendt. Det ble dessuten uttrykkelig slått fast at depositumskontoen skal stå i leiers navn, noe som tidligere var uavklart. Disse forandringene favoriserte klart leietakers interesser.

Historisk sett må innføringen av depositumbestemmelsen sees som en anerkjennelse fra lovgiver om at utleier har et behov for sikkerhetsstillelse ved utleie av bolig. At depositum fikk en beløpsbegrensning kan muligens sies å være en innskrenking i forhold til tidligere rettstilstand der det i utgangspunktet forelå full avtalefrihet rundt depositumsstørrelsen. Senere endringer av bestemmelsen har imidlertid gått klart i favør av å sikre leietakers interesser. Bestemmelsen om depositum gir uansett et tydelig politisk signal om at utleiere har rett til å kreve sikkerhetsstillelse.

1.4 Bakgrunn for valg av emne og problemstillinger

Min nysgjerrighet til reglene om depositum stammer i stor grad fra eget møte med depositumsordningen i praksis. Tilfeldighetene førte til at jeg ikke ble påkrevd å stille annen sikkerhet enn én måneds forskuddbetaling i mine fire første leieforhold. Trolig skyldes dette i stor grad at jeg som student med lite penger klarte å lete meg fram til utleieleiligheter som var rimelige og ble utleid til boligsøkende studenter. Da jeg senere kom i et mer normalt husleieforhold som inkluderte et depositum, ble jeg etter hvert klar over at depositumet var irregulært. Forholdet var slik at depositumet ble satt på utleiers private konto, uten nærmere regulering. Leieforholdet var forøvrig ryddig, og depositumsbeløpet ble tilbakebetalt ved leieforholdets opphør i henhold til avtalen. Det ble dog ingen renter å innkassere. Ved overlevering av husrommet tok jeg opp problemstillingen rundt irregulære depositum, både av nysgjerrighet til utleiers kunnskap og for å viderebringe den kunnskapen jeg selv hadde tilegnet meg. Det viste seg da at utleier var uvitende om de fleste av husleielovens bestemmelser. Utleier mente at pengebeløpet egentlig bare var forskuddsbetaling (selv om det sto depositum i leiekontrakten). Da jeg konfronterte utleier med at husleieloven kun ga lov til å kreve én måneds forskuddsbetaling og at depositumets renter etter loven tilfalt leier, var svaret at det hadde ikke utleier hørt om, og at det sannsynligvis skyldtes at husleieloven hadde blitt til etter kontrakt, slik at loven ikke gjaldt vår leiekontrakt (det var dog en del år fra å være sannheten). Ettersom husleien hadde vært veldig gunstig og det kun var snakk om noen få hundrelapper i eventuell rentefortjeneste, ble kravet ikke brakt videre til Husleienemnda. Underskuddet ble isteden sett på som en investeringskostnad til egen lærdom av husleieloven. Senere ble jeg gjennom nærmeste familie delaktig i en oppsigelsessak fra utleiersiden, der det oppsto mange spørsmål rundt depositumet. Jeg har således erfart at kunnskapsnivået rundt depositumsordningen ikke alltid er så høyt. Da jeg senere undersøkte muligheten for å skrive oppgave om depositumsordningen fant jeg ut at en stor andel av Husleietvistutvalgets avgjørelser omhandlet depositumstvister. Jeg bestemte meg derfor for å gå reglene om depositum nærmere i sømmene.

1.5 Rettskildesituasjonen

Depositum må opprettes i medhold av avtale. Det vil derfor være den enkelte avtale som er det rettslige utgangspunktet for å kartlegge rettsforholdet mellom leier og utleier. Det spesielle med depositumsavtaler er at de som oftest bare er en liten del av en helhetlig husleieavtale. Det er likevel ikke noe i veien for å opprette en egen avtale som kun omhandler depositum. Videre kan avtalen gjøres muntlig. Loven åpner dessuten for at innholdet i depositumet ikke behøver å være regulert i avtalen, det er nok at avtalen viser at partene har til hensikt å opprette et depositum. Det er videre vanlig å benytte standardiserte husleieavtaler utarbeidet av interesseorganisasjoner, for eksempel av Huseiernes Landsforbund, Leieboerforeningen og Forbrukerrådet. Slike standardavtaler forutsettes å være bindende for begge parter så lenge de ikke er i strid med husleielovens ufravikelige regler. Når partene skal deponere den avtalte sum, vil det også opprettes en avtale mellom partene og en finansinstitusjon. Slike avtaler er gjerne standardiserte av finansinstitusjonene, og vil ha betydning for klarlegging av rettsforholdet mellom banken og husleiepartene.

Videre er den sentrale rettskilden Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17 (heretter husleieloven), og da spesielt § 3-5. Loven fungerer for det første som en skranke for depositumsavtalen, ettersom loven oppstiller ufravikelige bestemmelser for hva som gyldig kan avtales. Er det avtalt i strid med lovens rammer går lovens bestemmelser foran. For det andre fungerer loven som bakgrunnsrett ved at rettsspørsmål må løses på bakgrunn av loven der avtalen er taus, og videre der det er tvil om avtalens løsning.⁶ Husleieloven erstattet den tidligere Lov om husleie av 16. juni 1939 nr. 17 (heretter gammel husleielov). Av forarbeidene går det fram at den nye loven pretenderer å være en videreføring av den gamle, slik at også den gamle loven vil være relevant som rettskilde.⁷ Ettersom det vesentlige av den gamle lovens regler om depositum er blitt videreført til den nye husleieloven, er dette et naturlig utgangspunkt.

⁶Det er dog et vilkår at depositum må være avtalt mellom partene for at bakgrunnsretten skal slå inn, jf. avsnitt 2.1.1. Er det kun avtalt depositum uten nærmere innhold, vil derimot innholdet i depositumet kunne kartlegges ved hjelp av husleieloven.

⁷ NOU 1993:4 s. 28.

Andre lover kan også være aktuelle som rettskilder ved tolking av spørsmål rundt depositum. Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (heretter avtaleloven), vil være spesielt interessant ved spørsmål rundt tolking av depositumsavtaler, supplert med alminnelige avtalerettslige prinsipper. Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 15. juni 1999 nr. 46 (heretter finansavtaleloven) får betydning ved spørsmål rundt finansinstitusjoners plikter.

Husleieloven har utførlige forarbeider som er viktige for tolkningen av lovens bestemmelser. Særlig viktig er NOU 1993: 4 Lov om husleieavtaler og Ot.prp.nr. 82 (1997-98) Om lov om husleieavtaler (husleieloven). Også den gamle husleielovens forarbeider kan være viktige som rettskilder ved tolkning av den nye lovens bestemmelser, ettersom det vesentlige av depositumsbestemmelsenes innhold stammer fra den gamle loven.

Rettspraksis vil dernest være den viktigste rettskilden. Det er ikke mange saker om depositum som har blitt behandlet av høyesterett, men de sakene høyesterett har hatt til behandling vil være viktige som rettskilder for tolkningsspørsmål. Underrettsdommer av lagmannsretten og tingretten vil i andre tilfeller være viktige rettskilder.

Saker som gjelder formuesverdier skal i utgangspunktet prøves for forliksrådet før den kan bringes inn for tingretten. For områder som er omfattet av ordningen med husleietvistutvalg er det utvalget som skal avgjøre saker istedenfor forliksrådet.⁸ Husleietvistutvalget er således en førsteinstans som er sidestilt med forliksrådet. Husleietvistutvalget er et tvisteløsningsorgan utenfor det ordinære domstolsapparat som er opprettet for å behandle tvister mellom utleier og leier av bolig, med hjemmel i husleieloven § 12-5.⁹ Utvalget består av en representant fra utleiersiden og en fra leiersiden, samt en nøytral leder. Husleietvistutvalget forsøker først å hjelpe husleiepartene til enighet gjennom megling. Oppnås ikke enighet vil utvalget komme med en avgjørelse av den aktuelle tvist. Typiske tvister som avgjøres er om det

⁸ Jf. HTU-forskriften § 1.

⁹ Med hjemmel i husleieloven § 12-5 er det gitt nærmere regler om husleietvistutvalget i egen forskrift (HTU-forskriften).

foreligger betalingsmislighold eller erstatningsansvar, altså avgjørelser av konkrete krav. Behandlingstiden hos utvalget er mye kortere enn vanlig domstolsbehandling, og er dessuten langt rimeligere. Partene kan bringe utvalgets avgjørelser inn for domstolene innen én måned etter at avgjørelsen er forkynt, og gjøres ikke det får avgjørelsen samme virkning som en rettskraftig dom.¹⁰ Husleietvistutvalgets avgjørelser publiseres offentlig, slik at deres avgjørelser kan være relevante som rettskilder.

Bankklagenemnda er et annet tvisteløsningsorgan, som har til formål å løse tvister mellom finansinstitusjoner¹¹ og deres kunder, med hjemmel i finansavtaleloven § 4.¹² Nemndas uttalelser er i utgangspunktet kun rådgivende, dog anses finansinstitusjoner bundet av nemndas uttalelser hvis det ikke gis varsel om at uttalelsen vil bli fraveket innen 30 dager fra saken er avsluttet.¹³ Praksis har dessuten vist at finansinstitusjoner som oftest etterfølger nemndas syn.¹⁴ Dette henger trolig sammen med at finansinstitusjonene selv har vært med på å opprette nemnda, og dessuten står bak en stor del av ordningens finansiering. Bankklagenemnda blir ledet av anerkjente jurister, og har representanter fra både forbruker- og banksiden. På bakgrunn av nemndas kompetanse er det grunn til å tro at deres avgjørelser i stor grad gir en pekepinn på hvordan ufanget ville blitt ved domstolsbehandling. Behandling av saker er dessuten gratis for forbrukerne, og behandlingstiden er langt kortere enn ved domstolsbehandling. Også Bankklagenemndas avgjørelser gjøres offentlig tilgjengelig og vil ha betydning som rettskilde.

Rettsoppfatninger og da særlig anerkjent juridisk teori vil her som ellers være relevante rettskilder. Jeg har spesielt benyttet meg av Wyller (2009), Parelius (2010) og *Kobbes kommentarer til husleieloven* (2000). Spesialoppgaver fra de tidligere jusstudentene Aamodt (2001) og Nordahl (1992) har blitt brukt som inspirasjon, selv om min oppgave har blitt utviklet uavhengig fra deres verker.

¹⁰ Jf. HTU-forskriften § 9 tredje ledd.

¹¹ "Finansklagenemndas behandling forutsetter at klagen gjelder et finansforetak som er tilsluttet klageordningen", jf. punkt 1 i finansklagenemndas saksbehandlingsregler. Det er dessuten kun klage fra forbruker mot finansinstitusjon som behandles, jf. punkt 2.

¹² Finansklagenemnda som bankklagenemnda er en del av, reguleres videre gjennom avtale om finansklagenemnda med tilhørende vedtekter og saksbehandlingsregler.

¹³ Jf. punkt 12 i finansklagenemndas saksbehandlingsregler.

¹⁴ <http://www.h-avis.no/nyheter/som-oftest-tatt-til-folge-1.5932659>.

Lovformål er en annen rettskilde som kan ha stor betydning. Av forarbeidene framgår det at hovedformålet med depositumsbestemmelsen er å gi utleier sikkerhet for rett oppfyllelse av leiekontrakten. Generelt må husleieloven sies å gi leietaker vern mot urimelige disposisjoner fra utleiers side, selv om det også er enkelte utleiervennlige bestemmelser. Husleieloven kan videre sies å ha som formål at husleieforhold skal ha forutsigbare og praktiske løsninger for begge parter.

Reelle hensyn, som er formål som rettsanvenderen selv mener at loven må tillegges, vil være relevant ved tolkning av husleieloven. I hvor stor grad reelle hensyn skal vektlegges vil variere ut i fra betydningen av andre rettkilder. Der husleieloven ikke gir noe klart svar, vil reelle hensyn kunne få stor betydning.

Til slutt kan offentliggjorte publikasjoner som ligger ute på internett være relevante som rettskilder, ved at de belyser institusjoners praksis rundt depositumsordningen.

1.6 Avgrensninger

Husleieloven gjelder kun ved bruksrett av husrom mot vederlag som bygger på avtale, jf. husleieloven § 1-1 første ledd. Grunnlaget for bruksretten må være avtale, slik at tilfeller der man tilkjennes bruksrett i kraft av å være for eksempel sameier, andelseier eller ektefelle faller utenfor husleielovens virkeområde. Utlån av husrom uten noen form for vederlag anses rettslig ikke som utleie og faller også utenfor. Kravet til husrom er videre at det må være tale om en bygning som er varig knyttet til grunnen. Utleie av mobile boligkonstruksjoner som for eksempel campingvogner reguleres derfor ikke av husleieloven. Det følger dessuten av lovens § 1-1 fjerde ledd andre punktum at avtaler om utleie av husrom til ferie- og fritidsbruk ikke reguleres av husleieloven. Det avgjørende ved slike avtaler er ikke hvorvidt husrommets karakter framstår som fritidsbolig eller bolighus, men om formålet med avtalen er å få bruksrett til fritidsformål eller boligformål. Leieforhold som faller utenfor husleielovens virkeområde vil ikke bli drøftet i oppgaven.

Loven skiller videre mellom utleie til boligformål og næringsvirksomhet. Etter husleieloven § 1-1 femte ledd defineres utleie til boligformål som husrom som fullt ut eller for en ikke ubetydelig del skal brukes til beboelse, mens husrom som ikke skal bebos eller bare i ubetydelig grad skal bebos anses som næringslokaler. Skillet får betydning ved at leietaker med boligformål i all hovedsak er beskyttet av preseptoriske regler. Ved utleie av næringslokaler kan reglene derimot fravikes, noe som også er vanlig i praksis. Ettersom oppgavens tema er å kartlegge husleieloven § 3-5, finner jeg det hensiktsmessig å avgrense mot leie av næringslokaler.

Selv om det kunne vært spennende å gjøre en sammenligning av depositumsordningen opp i mot andre former for sikkerhetsstillelse, slik som garanti, forskuddsbetaling, obligasjonsleie m.m., vil dette ikke bli drøftet av hensyn til oppgavens begrensede omfang. Andre former for sikkerhetsstillelse vil kun bli nevnt kort i tilfeller der det er på sin plass.

Tvister om depositum er i praksis sjeldent knyttet direkte til depositumsavtalen eller husleieloven, eller tolkning av disse. Det vanlige er at det oppstår uenighet mellom utleier og leier om hvorvidt det faktisk foreligger skader eller mangler som dekkes av depositumet (tvist om faktum, ikke loven eller avtalen). Jeg vil likevel ikke gå inn på løsninger av den underliggende tvist, men fokusere på en gjennomgang av husleieloven § 3-5, som er den sentrale lovbestemmelsen om depositum.

1.7 Oppgavens videre oppbygning

I kapittel to vil jeg gjennomgå reglene rundt depositum. Gjennomgangen fokuserer på reglene rundt de forskjellige fasene ved et depositum, som starter med opprettelse (avsnitt 2.1), går videre til disponering under leieforholdet (avsnitt 2.2), og avslutter med utbetaling ved leieforholdets opphør (avsnitt 2.3). Jeg vil spesielt fokusere på spørsmål rundt finansinstitusjoners varslingsplikt, da dette er viet lite oppmerksomhet i juridiske litteratur (avsnitt 2.3.4). I kapittel tre vil jeg se på rettstilstand og rettsvirkninger ved irregulære depositum. I kapittel fire tar jeg kort opp tilsvarende rettsspørsmål rundt mislighold av depositum fra leietakers side. For variasjonens skyld

vil begrepene finansinstitusjon og bank bli benyttet om hverandre med samme meningsinnhold, om annet ikke framgår.

2 Gjennomgang av reglene

Den sentrale lovbestemmelsen om depositum er husleieloven § 3-5. I det følgende vil bestemmelsen bli gjennomgått, med fokus på depositumsordningens tre hovedfaser; opprettelse, disponering og utbetaling.

2.1 Opprettelse av depositum

2.1.1 Depositum må bygge på avtale

For at husleielovens regler om depositum skal komme til anvendelse må depositumet bygge på avtale mellom husleiepartene. Dette fremgår av husleieloven § 3-5 første ledd som sier at ”det kan avtales” at leieren skal innbetale et depositum. Foreligger ikke avtale om depositum, kan ikke utleier kreve at leietaker stiller sikkerhet med et depositum. Det naturlige er at utleier sørger for å innta dette i leieavtalen som et vilkår for leieretten. Skulle leier derimot være villig til å avtale en slik plikt senere i leieforholdet, vil reglene gjelde også da. Det essensielle er at depositum bygger på avtale mellom partene.

For at depositumsavtaler skal kunne pålegge partene rettigheter og plikter, må avtalen være ”rettslig bindende”¹⁵. Spørsmål rundt når depositumsavtaler skal anses rettslig bindende løses på bakgrunn av vanlige avtalerettslige regler. Jeg nøyer meg derfor med å henvise til anerkjent juridisk litteratur innen avtaleretten.¹⁶

2.1.1.1 Avtalefrihet sett opp mot husleieloven § 1-2

Husleieloven § 1-2 sier at det ikke kan avtales vilkår som er mindre gunstige for leieren enn det som følger av husleieloven. Reglene om depositum er således preseptoriske ovenfor leiers rettigheter ved at det ikke kan avtales vilkår utover de øvre grensene som § 3-5 oppstiller. Når det gjennom avtaletolkning viser seg at husleielovens

¹⁵ ”Det som særpreger en rettslig bindende avtale er at den kan gjennomføres ved domstolenes hjelp...” (Woxholth (2009) s. 25).

¹⁶ Hov (2002) og Woxholt (2009).

begrensninger er overskredet, vil det overskytende anses irregulært¹⁷. For utleier er reglene om depositum derimot deklarasjon. Loven beskytter ikke utleier som har avtalt mindre gunstige vilkår enn det husleieloven oppstiller. Utleier bærer sånn sett risikoen for å ikke sette seg godt nok inn i en depositumsavtale, mens leier på sin side vil være beskyttet av loven. Dette viser at utleierne anses som den sterke parten i et husleieforhold.

2.1.1.2 Avtale om endring av depositum

Gjennom husleielovens regler i kapittel 4 kan en av partene gis rett til å få husleien opp- eller nedjustert som følge av prisendring i leiemarkedet. Selv om det er avtalt at depositumet skal tilsvare et bestemt antall husleier, kan ikke depositumet endres tilsvarende uten at det på forhånd er uttrykkelig avtalt at depositumet skal endres i slike tilfeller. Dette følger av husleieloven § 3-5 første ledd andre punktum.

2.1.2 Beløpsbegrensning

2.1.2.1 Depositumets øvre grense

Utgangspunktet er at partene fritt kan avtale størrelsen på depositumet. Beløpet kan være en tilfeldig fastsatt sum som partene finner rimelig, eller mer vanlig at det baseres på et visst antall husleier. Av husleieloven § 3-5 første ledd første punktum følger det en begrensning i avtalefriheten ved at beløpet ikke kan overstige seks måneders husleie. Er husleien for eksempel fastsatt til 6000 kr per måned, vil beløpsbegrensningen tilsi at det kan avtales et depositum på maksimalt 36 000 kr. I forarbeidene blir den øvre grensen begrunnet med at leiers likviditetsbelastning ikke skal bli for stor, samt at utleier ikke vil ha behov for større sikkerhet.¹⁸

Når et depositum skal tilsvare et visst antall husleier, tas det utgangspunkt i pengebeløpet som er fastsatt som ”den faste husleie” i medhold av husleieloven § 3-1 første ledd.¹⁹ Den ”faste husleie” er først og fremst det pengebeløp som er fastsatt som

¹⁷ Se kapittel 3.

¹⁸ NOU 1993:4 s. 126.

¹⁹ Wyller (2009) s. 253.

vederlag for bruksretten av husrom, som er den grunnleggende motytelsen for husleien, jf. husleieloven § 1-1 første ledd. Når andre tilleggssytelser som for eksempel fyring, varmtvann eller kabel-tv er inkludert i leien, vil disse beløpene likevel inngå i beregningsgrunnlaget.

Blir tilleggssytelser derimot betalt utenom den faste leien, for eksempel etter forbruk, følger det av forarbeidene at disse beløpene må holdes utenfor beregningsgrunnlaget:

”Uttrykket ’leie’ omfatter bare det beløp som er nevnt i § 3-1 første ledd første punktum. I dette ligger at utgifter som leieren eventuelt skal dekke etter bestemmelsene i § 3-5[tilsvarende § 3-4 i nåværende husleielov], faller utenfor ved beregningen av høyeste lovlig garantibeløp”.²⁰

Det kan spørres om dette er rimelig for utleiere og om behovet for sikring blir ivaretatt ved at slike betalingsytelser holdes utenfor beregningsgrunnlaget. Først må det påpekes at utleier kan velge å samle alle betalingskravene under den faste husleien. Derneft er det viktig å huske på at depositum ikke følger automatisk av husleieloven, den må avtales, og det er utleier som bestemmer hvor stort depositum han vil kreve av leier innenfor lovens begrensninger. Lovgiver har bestemt at den øvre grense skal tilsvare seks ganger den faste husleien, selv om det er mest utbredt å benytte tilsvarende tre ganger den faste husleie. For vanlige tilfeller der utleier får halvparten av betalingen basert på forbruk, kan utleier benytte seks ganger den faste husleien istedenfor de vanlige tre husleier. Trolig vil det være likegyldig for leietaker hva beregningsgrunnlaget er, så lenge depositumsbeløpet er det samme. Regelen viser likevel at utleier er tjent med å inkludere mest mulig av det leier skal betale under den faste husleien.

Betales vederlaget i andre ytelser enn penger, som for eksempel arbeid, kan det heller ikke omregnes til leie. Når betaling av leie kun ytes i annet enn penger, vil det derfor ikke være mulig å kreve depositum etter lovens regler, for seks ganger null er og forblir null. Tilsvarende syn framkommer i juridisk litteratur.²¹

²⁰ NOU 1993:4 s. 126.

²¹ Wyller (2009) s. 253.

Husleieloven har videre ingen nedre grense for hva som skal til for å etablere et depositum. For at depositumet skal kunne anses for å være en reell sikkerhetsstillelse, bør imidlertid depositumet være av en viss størrelse.²² Det vanlige er at det avtales depositum tilsvarende tre måneders husleie.²³ Hvis utleier har sikret seg med både garanti og depositum for samme leieforhold, gjelder den øvre grensen på et beløp tilsvarende seks måneders husleie for begge sikkerhetsstillelsene til sammen.²⁴

2.1.2.2 Depositumets størrelse når avtalen er taus

Depositumets størrelse er som regel noe av det første en utleier får inn i depositumsavtalen. Skulle det likevel være unnlatt, blir spørsmålet hvor stort beløp utleier kan kreve av leietaker, om utleier i det hele tatt kan kreve noe. Depositumets størrelse kan uansett ikke overstige den preseptoriske øvre grensen. En mulig tolkning er at utleier har rett til å kreve et så stort beløp som loven tillater, altså tilsvarende seks måneders husleie. En slik løsning legger opp til at utleiere kan spekulere i å unnlate å nevne noe om størrelsen på depositumet for å få leier til å stille et større beløp som sikkerhet enn det han egentlig var villig til. Reelle hensyn tilsier at utleier ikke skal dra nytte av å tåkelegge et så sentralt punkt som depositumets størrelse. En annen tolkning er at utleier ikke kan kreve noe som helst når avtalen er taus om størrelsen på depositumet. Uten penger som sikkerhet, ville det reelt sett ikke vært noen sikkerhetsstillelse. En slik tolkning kan vanskelig sies å samsvare med partenes forventning ettersom de faktisk har avtalt at det skal stilles depositum. En tredje tolkning er at det må brukes analogi fra husleieloven § 3-1 andre ledd, som regulerer størrelsen på husleien når dette ikke er nærmere avtalt. Regelen for slike tilfeller er at utleier kan kreve husleien fastsatt til det som normalt kreves av tilsvarende utleieobjekter, såkalt markedsleie. Ved uenighet om hva markedsleie er, kan begge

²² Utleier må dessuten betale rundt 500 kr i gebyr (jf. avsnitt 2.1.4.2) til finansinstitusjonen som oppretter depositumskonto, slik at depositum som er mindre enn etableringskostnadene vil utgjøre økonomisk tap for utleier.

²³ Et for høyt depositum kan ha den virkning at det utelukker husrom for folk med lite midler, men departementet vurderte det slik at hensynet til utleiers risiko for å bli påført et betydelig økonomisk tap tilsa at det burde være mulig å avtale depositum oppad til seks måneders husleie, jf. Ot.prp.nr. 82 (1997-98) s. 44-45.

²⁴ Jf. husleieloven § 3-6 første ledd andre punktum.

parter kreve at dette avgjøres av en takstnemnd etter § 12-2.²⁵ Overført til beløpsfastsetting av depositum vil en slik tolkning innebære at utleier kan kreve et depositum tilsvarende det som normalt kreves i leiemarkedet, der et beløp tilsvarende tre måneders husleie dominerer. En slik ordning vil trolig også samsvare med partenes forventninger.

Etter dette legges det til grunn at størrelsen på depositum må fastsettes etter hva som er normalt i tilsvarende leiemarked i de tilfeller der depositumsavtalen er taus om beløpets størrelse.

2.1.3 Hvilke krav kan sikres gjennom depositumet

2.1.3.1 Krav som reiser seg fra leieforholdet

Husleieloven § 3-5 første ledd første punktum sier at det kan avtales å opprette et depositum for å sikre utgifter ”til sikkerhet for skyldig leie, skader på husrommet, utgifter ved fraviking og for andre krav som reiser seg av leieavtalen”.²⁶ Reglen må leses slik at det er det siste alternativet som er det sentrale, at kravet er hjemlet i mislighold av leieavtalen.

Krav som reiser seg fra annet enn leieavtalen kan ikke kreves sikret gjennom depositumet. Andre krav kan for eksempel bygge på avtaler om salg eller leie av løsøre. Utleiers krav som følge av slike avtaler reguleres ikke av leieavtalen, og den spesielle kreditorstillingen som utleier kan derfor ikke benyttes. I slike tilfeller må utleier stille seg i kø sammen med leietakerens andre kreditorer for å oppnå dekning. Lignende betraktninger finnes i juridisk litteratur.²⁷

Forutsatt at depositumet har til formål å sikre krav som kan reise seg fra leieavtalen, foreligger det full avtalefrihet mellom partene om hva depositumet kan sikre. For å komme fram til hvilke krav depositumet er ment å gi dekning for må man tolke den enkelte deponeringsavtale. I forarbeidene sies det at depositumet kun sikrer de krav som

²⁵ Tvisten kan trolig også avgjøres av husleietvistutvalget etter § 12-5 i kommunene der dette finnes.

²⁶ Eksemplene på krav er ikke ment å være uttømmende, jf. NOU 1993: 4 s. 126.

²⁷ Wyller (2009) s. 253 og Parelius (2010) s. 86.

oppgis i depositumsavtalen. Er det for eksempel kun oppgitt at depositumet skal sikre skyldig leie, vil skader på husrommet og utgifter ved fravikning ikke kunne kreves dekket gjennom depositumet.²⁸ Selv om det er fare for at enkelte utleiery vil oppleve å sitte med ”skjegget i postkassa” hvis leier misligholder store betalingsplikter som ikke er oppgitt å gi dekning i depositumsavtalen, må utleiery selv bære ansvaret for egne avtalevilkår. Det vil derfor være tryggest for utleiery å benytte en generell depositumsavtale, jf. neste avsnitt.

2.1.3.2 Generelle depositumsavtaler

Noen deponeringsavtaler er svært detaljerte, slik at senere uenighet er forsøkt unngått. Andre deponeringsavtaler er generelle i sin utforming, uten detaljer om hvilke krav depositumet skal sikre. Spørsmålet er hvilke krav utleiery kan kreve sikret gjennom depositumet ved slike generelle deponeringsavtaler. Lovteksten gir lite veiledning for hvordan slike tilfeller skal bedømmes. Et tolkningsalternativ er at depositumsavtalen ikke sikrer noen krav, og dermed er uten rettidig betydning, ettersom avtalen ikke nevner noen krav som skal sikres. Da slike generelle depositumsavtaler er svært utbredt, er det problematisk å skulle anse slike deposita for å være uten rettidig betydning. Det ville dessuten stride mot rettsoppfatningen til alle de som inngår slike generelle depositumsavtaler. Et annet tolkningsalternativ er å se hen til hva lignende depositum vanligvis sikrer, etter analogi fra husleieloven § 3-1 andre ledd. Trolig er det store forskjeller i markedet på dette punkt, og det er nok heller ingen som innehar en fullstendig oversikt over hva som er vanlig i markedet. Det må derfor antas at en slik regulering ville blitt vanskelig å praktisere. Et tredje mer nærliggende tolkningsalternativ er at slike deposita sikrer alle krav som lovlig kan avtales etter husleielovens bestemmelser. Forarbeidene sier også at ”foreligger det ingen spesiell avtale, er imidlertid ethvert krav som reiser seg av leieforholdet, sikret ved depositumet”.²⁹ Lignende uttalelser gis i juridisk litteratur.³⁰

²⁸ NOU 1993: 4 s. 126 og Ot.prp.nr. 82 (1997-98) s.170.

²⁹ Ibid.

³⁰ Wyller (2000) s. 253 og Parelius (2010) s. 86.

Det spesielle med å tolke slike ”tomme depositumsavtaler” til å sikre maksimalt av det som lovlig kan sikres, er at de da kan sikre mer enn detaljrike depositumsavtaler. Det er utleiers interesser som skal sikres, og man skulle tro at de fleste utleiery ville foretrukket sikkerhet for flest mulig krav. Det kan stilles spørsmål til hvorfor enkelte utleiery da frivillig velger en depositumsavtale som sikrer færre krav enn det loven tillater. En mulig begrunnelse kan være at de vil yte gunstige betingelser for å få tak i leietakere. Det er derimot overveiende sannsynlig at detaljrike deponeringsavtaler blir laget i tro om at det er den avtaleformen som gir størst sikkerhet. Innen avtaleretten ellers vil som regel flest mulig detaljer gi størst mulig sikkerhet. Det kan synes som om dette er motsatt for depositumsavtaler i husleieforhold. Systemet blir da at man er dekket fullt ut for det som lovlig kan sikres gjennom en generell deponeringsavtale, men kun for avtalte krav ved detaljerte deponeringsavtaler. Ettersom lovgiver har presisert i forarbeidene at systemet skal være sånn, må det antas at dette er lovgivers vilje. Det gis også støtte for en slik tolkning i juridisk litteratur.³¹

Etter dette legges det til grunn at generelle depositumsavtaler dekker ethvert krav som lovlig kan avtales etter husleieloven.

2.1.4 Hvordan deponering skal skje

2.1.4.1 Depositumskontoen

Husleieloven § 3-5 andre ledd oppstiller spesifikke krav til hvordan et depositum skal opprettes. For det første må depositumet settes inn på en særskilt konto.³² Med dette menes en konto som kun er til for det formål å oppbevare det spesifikke deponerte beløpet. Dette er viktig for at depositumet ikke skal kunne blandes med andre midler, verken leiers- eller utleiers midler. Det er videre et krav om at depositumskontoen skal opprettes i en finansinstitusjon som etter loven har rett til å tilby slik virksomhet. Det vanlige vil være å opprette depositumskonto i en bank, men andre finansinstitusjoner som kan tilby lignende tjenester kan også tenkes.³³ Depositumskontoen må dessuten stå i leiers navn. Grunnen er at det deponerte beløpet formelt tilhører leietaker, noe som

³¹ Wyller (2000) s. 253 og Parelius (2010) s. 86.

³² Med unntak for studentskipnader, jf. avsnitt 2.1.5.

³³ NOU 1993: 4 s. 126.

gjenspeiles ved at rentene tilhører leier, jf. tredje ledd annet punktum.³⁴ Det følger videre av syvende ledd andre punktum at utleier kan anwise hvilken finansinstitusjon depositumet skal opprettes i, såfremt det ikke er til vesentlig ulempe for leier. Vesentlig ulempe vil foreligge hvis utleier velger en finansinstitusjonen som ligger langt unna leiers oppholdssted, ettersom leietakere som regel må møte personlig i banken ved depositumsopprettelsen. Loven poengterer dessuten at leier ikke plikter å opprette depositumkonto i utlandet.

2.1.4.2 Kostnader

Det følger av § 3-5 syvende ledd første punktum at det er utleier som skal dekke kostnadene ved å opprette en depositumskonto.³⁵ Dette er en presisering av prinsippet i husleieloven § 3-7, som sier at det ikke kan avtales andre eller større pengekrav enn det som følger av husleieloven § 3-5.³⁶ Det er stor variasjon i hvor stort gebyr som kreves for opprettelse av depositumskonto. En undersøkelse gjort av Dine Penger i 2009, viste at opprettelsesgebyret ligger på mellom 0 og 2000 kr.³⁷ De fleste bankene krevde rundt 500 kr for etablering av depositumskonto. At det er utleier som må bære de eventuelle kostnadene for opprettelsen av kontoen, henger sammen med at det er utleier som oppnår sikkerhet gjennom depositumet. Selv om det i loven er fastsatt at utleier skal betale kostnadene ved opprettelsen, antas det at finansinstitusjonen ikke plikter å kontrollere at det faktisk er utleier som betaler. For tilfeller der leier betaler for opprettelsen i banken, følger det av forarbeidene at leier kan kreve å få utgiftene tilbakebetalt av utleier.³⁸

2.1.4.3 Kan finansinstitusjoner nekte kunder å opprette depositumskonto?

Husleieloven sier at depositumskonto skal opprettes i en finansinstitusjon som har rett til å tilby slik tjeneste, men er taus om hvorvidt opprettelse skal anses som frivillig eller som en plikt for finansinstitusjonene. Ettersom problemstillingen heller ikke er berørt

³⁴ Se avsnitt 2.2.2.

³⁵ Regelen ble tatt inn ved lov 16. januar 2009 nr. 6, da det ble ansett å være behov for opplysning på et rettslig felt det var lite kunnskap om i befolkningen, jf. Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 20.

³⁶ Denne betalingsplikten er hjemlet i § 3-1 og §§3-4 til 3-6.

³⁷ <http://www.vg.no/dinepenger/artikkel.php?artid=565959>.

³⁸ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 20.

verken i forarbeider, rettspraksis eller annen nemndpraksis, kontaktet jeg finansklagenemnda for å forhøre meg om deres syn på problemstillingen. Svaret jeg fikk var at de aldri hadde behandlet denne problemstillingen, og at de derfor ikke hadde noe grunnlag for å gi svar. Et hensyn som taler mot at finansinstitusjoner skal kunne nekte inngåelse av depositumsavtale, er at husleieloven gir finansinstitusjonene monopol på depositumsordningen. Ut fra et utilitaristisk synspunkt vil en adgang til nektelse i ytterste konsekvens medføre at alle finansinstitusjoner i teorien kan nekte opprettelse, slik at opprettelse av depositumskonto ikke vil la seg gjøre. Det er vanskelig å tro at lovgiver har ment at depositumssystemet skal være slik. I mangel av et rettslig grunnlag som tillater at finansinstitusjoner kan nekte opprettelse av depositumskonti, må utgangspunktet være at nektelse ikke er tillatt.

Finansavtaleloven som har generelle regler om forholdet mellom finansinstitusjoner og deres kunder,³⁹ har en særskilt bestemmelse om avvisning av kunder i § 14.

Bestemmelsen sier at finansinstitusjoner kan nekte kunder å opprette konto hvis nektelsen anses for saklig. Lovens forarbeider har noen eksempler på hva som kan begrunne en saklig nektelse:

”Et eksempel vil kunne være at en mindre institusjon blir bedt om å ta i mot et uvanlig stort innskudd eller et innskudd i fremmed valuta. For en institusjon hvis formål er å ta imot innskudd fra en krets personer som er avgrenset geografisk eller på annen måte, vil det også kunne anses for lovlig å nekte innskudd fra innskytere utenfor denne krets. Dersom en innskyter har begått et straffbart forhold eller utvist svik mot institusjonen, vil nektelse av å ta i mot innskudd etter forholdene også anses som lovlig. En institusjon må også i spesielle tilfelle kunne motsette seg å ta i mot penger som den med grunn mistenker stammer fra alvorlige straffbare forhold”.⁴⁰

Utgangspunktet må da være at finansinstitusjoner ikke kan nekte opprettelse av depositumskonto, med mindre nektelsen er saklig begrunnet.

Etter å ha undersøkt nettsidene til et utvalg banker og sett på deres gebyrpraksis, viser deg seg at det ofte er vesentlige forskjeller i opprettelsesgebyr for total kunder og andre. En slik differensiering kan riktignok ikke sies å innebære at ikke-kunder nektes

³⁹ Jf. finansavtaleloven § 1.

⁴⁰ NOU 1994:19 s. 113.

opprettelse, men i praksis kan det virke som et insentiv til å opprette depositumskonto i en rimeligere bank.

2.1.4.4 Har finansinstitusjoner en veiledningsplikt ved opprettelsen av depositumskonto?

Depositum skal opprettes i en konto hos en finansinstitusjon. Som oftest vil dette være en bank som opparbeider seg betydelig erfaring innenfor området. Det kan derfor spørres om finansinstitusjoner har en plikt til å medvirke til at depositum blir opprettet i samsvar med lovens bestemmelser. Husleieloven gir ikke noe svar på dette spørsmålet, ei heller forarbeidene. Reelle hensyn tilsier dog at en bank bør gi informasjon om de tjenestene de tilbyr. Trolig kan veiledningsplikten også hjemles i det ulovfestede prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold.⁴¹ Ved vurderingen av om det foreligger opplysningsplikt på ulovfestet grunnlag er det naturlig å ta utgangspunkt i kontraktslovgivning som bygger på lojalitetsprinsippet. Finansavtaleloven § 15, som har generelle bestemmelser om finansinstitusjoners veiledningsplikt ved opprettelse av konto, må ses som utslag av det ulovfestede lojalitetsprinsipp. Etter første ledd plikter banken å veilede kundene om valg av konto, og etter andre ledd følger opplysningsplikt om blant annet kontoens vesentligste egenskaper.⁴² Et annet eksempel der lojalitetsprinsippet kommer til uttrykk er kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b. Bestemmelsen sier at opplysningsplikten er brutt hvis:

”selgeren ved kjøpet har forsømt å gi *opplysning om vesentlige forhold* ved tingen eller dens bruk som han *måtte kjenne til* og som kjøperen *hadde grunn til å rekne med å få*, såframnt unnlatelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet” (mine kursiveringer).

At finansinstitusjoner skal veilede ved valg av konto, må innebære at banken plikter å gi informasjon om husleielovens krav til hvordan depositum skal opprettes. Som en naturlig forutsetning for informasjonsplikt må det videre innebære at banken plikter å ha innsikt i gjeldene lovverk, slik at informasjonen som formidles er i overensstemmelse med gjeldende rett.

⁴¹ For en utførelig gjennomgang av prinsippet om lojalitetsplikt i kontraktsforhold vises det til Nazarian (2007).

⁴² For en fullstendig gjennomgang av finansinstitusjoners veiledningsansvar etter finansavtaleloven § 15, vises det til Kolderup (2001).

Skulle feilaktig eller utelatt informasjon fra banken medføre økonomisk tap for depositumskundene, følger det av lojalitetsprinsippet at banken kan bli erstatningspliktige. Reelle hensyn tilsier dessuten at det er banken, og ikke kundene, som bør bære ansvaret for eventuelle tap som følge av at veiledningsplikten misligholdes. Dette må gjelde så lenge det er banken som kan lastes for at korrekt informasjon ikke gis. Rettsvillfarelse fra bankens side bør for eksempel ikke kunne veltes over på kundene. Videre må plikten innebære at partene opplyses om potensielle negative følger ved at depositumet blir opprettet i strid med husleielovens bestemmelser. Skulle partene i strid med bankens veiledning likevel velge løsninger som er irregulære⁴³, må valget stå for kundenes egen regning, såfremt medvirkningsplikten har blitt utført tilfredsstillende.

Et slikt syn kan ses i Bankklagenemndas uttalelser i BKN-2003-25. Saksforløpet var at banken hadde anbefalt husleiepartene å opprette en depositumskonto i henhold til husleieloven. Utleierparten hadde likevel valgt en vanlig innskuddskonto som var billigere å opprette, noe som resulterte i at leier da fikk tatt ut depositumsbeløpet senere i leieforholdet. Utleier mente da at banken måtte svare erstatning. Nemnda kom fram til at den kontoen som ble valgt var utjenelig for depositumsformålet, og at banken derfor burde ha opplyst om svakhetene ved en slik konto og frarådet valget. Ettersom utleierne valgte en slik usikker kontoløsning, mente nemnda at det var mest nærliggende at bankens informasjonsplikt ikke var oppfylt. Lignende uttalelser ble også gitt i BKN-1994-106.

At medvirkningsplikten skal inntreffe vil videre være avhengig av at banken har eller burde hatt kunnskap om at det dreier seg om et depositum.⁴⁴ Helt klart vil det være når banken har sikker kunnskap om at det gjelder et depositum. Motsatt kan ikke en bank bebreides for å unnlate å gi informasjon hvis det ikke forelå noen forutsetninger for at banken skulle vite at et innskudd var ment å være et depositum. Ved tvilstilfeller blir det avgjørende spørsmålet om banken burde ha visst at det dreide seg om et depositum. Gode grunner tilsier at det bør foreligge klare indisier for at en innbetaling muligens er

⁴³ Se kapittel 3.

⁴⁴ Etter tilsvarende mønster som kjøpsloven § 19 første ledd bokstav b, som taler om "måtte vite".

et depositum, for at opplysningsplikten skal slå inn. Skulle terskelen bli satt for lavt, kunne det medført at bankene ville følt seg presset til å ta opp problemstillingen ved mange andre typer kontoopprettelser, i frykt for å pådra seg erstatningsansvar. Hvorvidt en bank burde visst at en innbetaling gjaldt depositum, må avgjøres på grunnlag av de konkrete forholdene i hver enkelt sak.

Problemstillingen om banker burde vite at det dreier seg om et depositum ble drøftet i BKN-1994-106. I den konkrete saken ble tre momenter vektlagt. For det første at det *sto depositum* på bankgiroen det var innbetalt med. For det andre var det klart for banken at betalingen ble gjort *fra en privatperson til et eiendomsselskap*. For det tredje hadde begge parter *foretatt innbetalingen sammen*. På bakgrunn av disse momentene kom nemnda fram til at banken burde ha visst at det dreide seg om en depositumskonto, og at banken derfor måtte svare erstatning for tap som følge av unnlatt veiledning. Nemnda uttalte videre at bankens *kjennskap til partene* kunne være et annet moment ved vurderingen. Gode grunner taler for at disse momentene burde være relevante ved vurderingen. Det må trolig kreves at flere momenter taler for at det er et depositum før det kan kreves at banken reagerer. Det kan for eksempel ikke være nok at to mennesker gjør en innbetaling i banken sammen. Et lignende syn kan sees i BKN-2005-158 der en leier mente at banken burde ha visst at det dreide seg om et depositum kun på bakgrunn av at han hadde merket nettbetalingen sin med depositum, uten forutgående kontakt med banken. Nemnda uttalte da at en enkel påskrift i seg selv ikke var tilstrekkelig for at banken burde ha forstått at det dreide seg om et depositum.

Etter dette må en legge til grunn at finansinstitusjoner har en veiledningsplikt ved opprettelsen av depositum, så fremt forholdene er slik at banken vet eller burde vite at det dreier seg om et depositum.

2.1.5 Unntak for studentboliger

Ved endringslov av 16. januar 2009 nr. 6, fikk husleieloven § 3-5 et nytt åttende ledd som åpner for at departementet kan gjøre unntak fra reglene om depositum gjennom forskrift. Dette ble gjort ved forskrift av 2. juni 2009 nr. 628. I forskriftens § 1 sies det at studentsamskipnader lovlig kan avtale å sette depositumspenger inn på en

samlekonto, dog oppad begrenset til tre måneders husleie. Dette må sees i sammenheng med at det i slike utleieforhold kan avtales opp til tre måneders forskuddsbetaling av husleie, jf. husleieloven § 11-2 syvende ledd.⁴⁵

⁴⁵ Normalt er det bare adgang til å avtale én måneds forskuddsbetaling av husleie, jf. husleieloven § 3-2 første ledd annet punktum.

2.2 Disponering av depositum under leieforholdet

2.2.1 Sperret konto

Lovens utgangspunkt er at ingen av partene har adgang til å disponere over depositumskontoen på egenhånd, jf. husleieloven § 3-5 tredje ledd første punktum. Dette begrunnes i forarbeidene med at ”når midlene er plassert på denne måten, har begge parter vern for sin rett til beløpet”.⁴⁶ Man kan derfor si at depositumskontoen er en sperret konto, da midlene er låst til det formål å virke som en sikkerhetsstillelse. Hvis leier egenhendig skulle kunne disponere over midlene, ville sikkerheten til utleier bli forringet. Og siden leier formelt er eier av, ville utleiers egenhendige disponering krenke leiers eiendomsrett. Reelle hensyn tilsier at dette ikke bør kunne gjøres. Det framgår av forarbeidene at disposisjoner som ikke krenker den annen parts rettigheter likevel kan gjøres av både leier og utleier. Dette eksemplifiseres ved at leier kan ”overdra og pantsette sitt innskudd til andre”, mens for utleier kan kravet ”inngå i et faktoringpant etter pantelovens § 4-10”.⁴⁷ Den som erverver et slikt krav vil tre inn i avhenderens rettigheter og plikter, på tilsvarende måte som ved erverv av gjeldsbrev, jf. gjeldsbrevloven § 25.

Hvis en av partene uberettiget disponerer over depositumskontoen vil forholdet anses som et mislighold av depositumsavtalen. Hvilke misligholdsbeføyelser den andre parten kan gjøre krav på, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Som eksempel kan det vises til LB-2003-12722 (som gjaldt næringsleie), der leier ble tilkjent hevingsrett etter at utleier hadde hevet betydelige beløp fra depositumskontoen i strid med depositumsavtalen. Et depositum som åpner for disponering av partene kan dessuten bli ansett for å være irregulært. Videre kan finansinstitusjoner som uberettiget lar en av partene disponere depositumet bli erstatningspliktig ovenfor den andre partens tap i denne forbindelse.⁴⁸

⁴⁶ NOU 1993:4 s. 38.

⁴⁷ Ot.prp.nr. 82 (1997-98) s. 171.

⁴⁸ Jf. avsnitt 2.3.5.

2.2.2 Renter

Av husleieloven § 3-5 tredje ledd annet punktum følger det at rentene tilfaller leier. Som tidligere nevnt henger dette sammen med at det deponerte beløpet formelt er leiers eiendom, og at det derfor er leier som skal godtgjøres med en eventuell renteavkastning. Det er videre et krav om at kontoen skal ha ”vanlige rentevilkår”. Dette viser at leier har krav på det som er normal rente i markedet.⁴⁹ Tidligere var det opp til partene i leierforholdet å avgjøre om depositumskontoen skulle være rentebærende eller ikke. Leier var da avhengig av utleiers velvilje for å finne en god økonomisk løsning. Nå har leier altså krav på en plassering som er økonomisk forsvarlig. I forarbeidene påpekes det at hensikten med endringen var å ”sikre leieren en normal avkastning av depositumet”.⁵⁰ Det er heller ikke lov å avtale at kontoen ikke skal være rentebærende, jf. prinsippet i § 1-2 om at det ikke kan avtales mindre gunstige vilkår for leier enn det som følger av loven. Når markedet tilsier at det gis renter på innskudd i en finansinstitusjon, ville en avtale som hindret renter gi banken en fordel på bekostning av leier. Skulle derimot partene av en eller annen grunn finne på å avtale en høyere rente enn det noen finansinstitusjon er villig til å gi, må utgangspunktet være at utleier plikter å sørge for at leier får så god godtgjørelse som avtalen tilsier.⁵¹

Rentene som opptjenes av depositumet vil normalt bli tilført depositumskontoen fortløpende. Selv om kontoen anses som sperret, gjelder ikke dette for den delen av kontoen som består av tilførte renter. I *Kobbess kommentarer til husleieloven* presiseres dette med at ”[r]entene anses ikke som en del av depositumet”.⁵² Grunnen er at utleier kun har krav på det avtalte beløp som sikkerhet. Hvis depositumskontoens rentedel også hadde vært sperret, ville utleier oppnådd en større sikkerhet enn det som var avtalet mellom partene. Ettersom depositumsbeløpet er leiers eiendom, er det mer naturlig at rentefordelen tilfaller leier.

Det følger videre av husleieloven § 3-5 tredje ledd annet punktum at leier kan kreve rentene utbetalt av finansinstitusjon. I forarbeidene presiseres det at utbetaling av renter

⁴⁹ Bankene gir kun renter når markedet tilsier det. Gis det ikke renter til vanlige innskuddskonti, får man heller ikke renter av depositumskonti.

⁵⁰ Ot.prp.nr. 82 (1997-98) s. 170.

⁵¹ Ved slike avtaler må det trolig vurderes om avtalelovens ugyldighetsregler er overtrådt.

⁵² *Kobbess kommentarer til husleieloven* (2000) s. 153.

kan kreves uten medvirkning eller godkjenning fra utleier.⁵³ Ved tilfeller der utleier har krav på oppregulering av depositumet som følge av husleieøkning, kan det være naturlig at rentene benyttes som en form for motregning. Utleier har derimot ikke krav på motregning i slike tilfeller, det forutsetter samtykke fra leier. Leier kan kreve at rentene utbetales fortløpende eller avvente til et senere tidspunkt. Finansinstitusjonen plikter å utbetale rentene etter forespørsel fra leier, og vil kunne bli erstatningspliktig for leiers tap som følge av unnlattelse. Et eksempel kan vises ved BKN-2007-69, der banken hadde utbetalt hele depositumet inklusive rentedelen. Nemnda uttalte da at banken måtte erstatte rentedelen til leier. Rentene var i det tilfellet opparbeidet fra tiden mens depositumet formelt hadde vært leietakers eiendom.

Når utleier blir tilkjent dekning i hele eller deler av depositumsbeløpet, vil rentene som tilskrives utleiers depositumsandel tilfalle utleier.⁵⁴ På samme måte vil det være hvis noen andre erverver leietakers rettigheter i depositumet. Rentene tilfaller altså den som anses som eier av depositumsbeløpet. Som eksempel kan det vises til BKN-2010-61. I den saken ble det uttalt at banken var berettiget til å utbetale renter fra depositumet til en kommune, som hadde lånt leietaker pengene til depositumet for deretter å ta pant i beløpet. Som pantehaver ble kommunen ansett berettiget til rentene.

2.2.2.1 Unntak for studentboliger

For student- og elevboliger følger det av husleieloven § 11-2 sjette ledd at det kan avtales at rentene tilfaller utleier. Etter å ha undersøkt leiebetingelsene til de ulike studentskipnadene som ligger ute på internett, er det tydelig at det også er vanlig praksis.⁵⁵ Det kan spørres om det er rimelig at studenter skal bli frarøvet renteinntektene som alle andre får, da de tross alt må anses som mindre pengesterke enn folk flest. Fra studentskipnadenes side er det blitt forklart at renteunntaket bidrar til at studentboligene blir gjort billigere.⁵⁶ Av forarbeidene til gammel husleielov framgår det at regelen i sin

⁵³ NOU 1993:4 s. 126.

⁵⁴ Det er dog sjeldent at utleier velger å la beløpet bli stående på konto etter at han er tilkjent dekning i depositumet.

⁵⁵ Se for eksempel

<http://www.sio.no/files/info/bolig/Vedlegg%201%202009/Leiekontrakt%202011%20NO.pdf>.

⁵⁶ http://old.studvest.no/nyhende.php?art_id=9939.

tid ble til etter sterk anmodning fra studentskipnadene, med begrunnelse om at et eventuelt renteavregningssystem ville bli svært kostbart.⁵⁷ Av forarbeidene til nåværende husleielov framgår det at reglen ble vurdert endret, men at regelen likevel ble stående som følge av at det ”er en vel etablert ordning for studentsamskipnader som kommer studentene til gode gjennom lavere husleie”.⁵⁸ Hvis regelen faktisk medfører at studenter får rimeligere studentboliger, vil det være et reelt hensyn som rettferdiggjør studentskipnadenes renteunntak.

2.2.3 Beløp som overstiger avtalt depositumsbeløp som følge av husleieendring

Ved tilfeller der depositumsbeløpet skal reduseres som følge av at det er avtalt om at depositumet skal endres i tråd med husleieendring, vil depositumskontoen bestå av et større beløp enn det utleier har krav på. Det kan derfor spørres om leier bør få disposisjonsrett til det overskytende beløpet. Husleieloven virker i utgangspunktet klar på at det ikke kan foretas disponering i leietiden, eneste oppstilte unntak er for leiers rett til disponering av renter. Det må likevel være klart at utleier ikke har krav på større sikkerhet enn det depositumsavtalen tilsier. Når partene avtaler at depositumet skal endres i takt med husleien, virker det klart at partene forutsetter at leier skal få utbetalt det overskytende ved en depositumsreduksjon, på samme måte som leier må foreta innbetaling ved en depositumsøkning. Etter gammel husleielov § 11 fjerde ledd annet punktum het det også at ”blir leien endret, kan partene kreve at beløpet justeres tilsvarende”. For at en justering skal anses reell ved en depositumsreduksjon, må leier kunne kreve å få beløpet utbetalt i leietiden. Selv om nåværende husleielov ikke har en slik bestemmelse, er det klart at den nye loven anses som en videreføring av den gamle, slik at rettstilstanden rundt dette punktet må være den samme.

Det må likevel antas at banken vil kunne kreve dokumentasjon på at leier faktisk har krav på utbetaling. Trolig kan leier dokumentere utbetalingskravet ved å vise til endringsavtale, samt vedtak fra takstnemnd eller annen instans som har foretatt leiereguleringen.

⁵⁷ Ot.prp.nr. 23 (1986-87).

⁵⁸ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 42.

Etter dette må det legges til grunn at leier har krav på utbetaling av overskytende beløp ved reduksjon av depositumsbeløp som følge av endringsavtale.

2.2.4 Videre adgang til disponering gjennom avtale

Spørsmålet er om det er adgang til å avtale en annen adgang til disponering enn det husleieloven åpner for. Leier er som nevnt beskyttet gjennom § 1-2, som sier at det ikke kan avtales dårligere vilkår for leier enn det som følger av husleieloven. Utleier er ikke beskyttet på samme måte, og det kan derfor spørres om loven åpner for å avtale en videre adgang til disponering som tilgodeser leietakers interesser. Det problematiske ved at leier skal kunne disponere over depositumet er at sikkerheten til utleier vil bli tilsvarende redusert. Det kan stilles spørsmål om en depositumsordning der leier har adgang til disponere over det deponerte beløpet reelt sett kan sies å være et depositum. Hvis man tenker seg at disposisjonsadgangen er generell, der leier fritt kan disponere over det deponerte beløp etter eget forgoftbefinnende, vil beløpet i realiteten ikke være deponert. En annen tenkt mulighet er at det avtales at leier kan låne penger fra depositumsbeløpet for kortere perioder, så lenge depositumsbeløpet som regel står på konto som sikkerhet. En tredje tenkt mulighet er at det kan avtales disposisjonsadgang som inntreffer ved spesielle anledninger, eller at det kan avtales disposisjonsadgang for en viss størrelse av depositumet. Husleielovens regler om depositum tilsier at det i utgangspunktet foreligger full avtalefrihet, med visse begrensninger som er ment å skulle beskytte leier. Det kan derfor tyde på at slike avvikende avtaler gyldig kan avtales til ugunst for utleier, men ikke til ugunst for leier. Depositumsavtaler som i stor grad er til ugunst for utleier må nok likevel tolkes nøye med tanke på om de vil være ugyldig eller urimelig etter vanlige avtalerettslige regler.

2.3 Utbetaling fra depositum etter leieforholdets opphør

2.3.1 Utgangspunkt for utbetaling

Et depositum er som nevnt en sikkerhetsstillelse for at utleiers krav som reiser seg av husleieavtalen skal oppfylles. Hvis ikke utleier har krav mot leier skal pengene utbetales tilbake til leier. Når utleier derimot mener å ha krav, må det avgjøres om kravene er berettiget til å gi dekning i depositumet. Ved leieforholdets opphør vil det foreligge en forutsetning fra begge parter om at beløpet skal frigjøres i rimelig tid etter at man har hatt anledning til å beregne hvem som skal få utbetalt pengene. Med leieforholdets opphør menes tidspunktet for det faktiske opphøret. Det følger av husleieloven § 10-2 første ledd annet punktum at tilbakelevering av husrom regnes for skjedd når utleieren har ”fått nøkler og ellers har uhindret atkomst til husrommet”. Leieforholdets opphør vil således bli senere enn utgangen av oppsigelsestiden når leiertaker ikke flytter ut innen den tid. Motsatt kan leieforholdets opphør bli ansett tidligere enn det oppsigelsestiden tilsier når leietaker flytter ut før den tid. De samme kriteriene har blitt vektlagt ved vurderingen av tidspunktet for når leieforholdet faktisk opphørte i flere saker av Bankklagenemnda, blant annet BKN-2010-44 og BKN-2008-70.

Hovedregelen for utbetaling etter leieforholdets opphør er at begge parter kan kreve depositumet utbetalt til seg ved å vise til skriftlig samtykke⁵⁹ fra den andre part, eller til rettskraftig dom eller lignende avgjørelse som har samme virkning⁶⁰, jf. husleieloven § 3-5 sjette ledd første punktum. Når en av partene kan vise til et slikt særskilt grunnlag, plikter banken å utbetale pengene, og det med frigjørende virkning for sitt ansvar.⁶¹

Det er videre forenklete muligheter til utbetaling for leier i sjette ledd andre og tredje punktum, mens fjerde og femte ledd gir utleier forenklet mulighet til dekning av skyldig leie. Disse reglene gjennomgås hver for seg nedenfor i avsnitt 2.3.2 og 2.3.3. Felles for disse reglene er at partene gis rett til å kreve utbetaling uten å gå veien om rettsapparatet, men er underlagt kontradiktoriske hensyn ved at motparten først skal varsles om utbetalingsplanene, og gis mulighet til å stoppe utbetaling ved å gå til

⁵⁹ Når loven stiller krav om skriftlig samtykke, må det forstås slik at samtykket må være skriftlig utformet og undertegnet.

⁶⁰ Det vil typisk være en avgjørelse fra husleietvistutvalget.

⁶¹ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 171.

søksmål. Hvis banken utbetaler uten at disse hensynene er ivaretatt, kan den bli erstatningspliktige ovenfor den andre part.⁶² Loven sier at partene har krav på utbetaling hvis motparten ikke har gått til søksmål innen fem uker, jf. fjerde ledd første punkt og sjette ledd tredje punkt.

Hvordan løsningen blir når søksmål tas ut er loven derimot taus om. I forarbeidene sies det om slike situasjoner at ”det er da naturlig at beløpet blir stående på kontoen i påvente av en endelig avgjørelse i saken”.⁶³ Reelle hensyn tilsier også at det ville stride mot partenes forutsetninger ved å gå til rettslig søksmål, hvis banken utbetalte depositumet mens partene ventet på en rettslig avklaring av tvisten. Det må derfor være klart at utbetaling ikke kan gjøres mens tvisten verserer i rettsapparatet.

Lovgiver har for øvrig sett det nødvendig å presisere at utbetaling til leier kun skal foretas hvis kravet ikke er trukket tilbake, jf. sjette ledd tredje punktum. Det oppstilles ikke et tilsvarende vilkår for utbetaling til utleiere i fjerde eller femte ledd. Det må likevel spørres om det skal innfortolkes et tilsvarende vilkår for utbetaling til utleiere. Utgangspunktet for utbetaling er at en av partene krever utbetaling, banken kan ikke utbetale etter eget for godtbeholdende. Dette følger av femte ledd som sier at utbetaling til utleier kan gjøres hvis utleier *krever* det. Tilsvarende sier sjette ledd andre punktum at utbetaling kan gjøres hvis leier *krever* det. Det kan derfor spørres om passusen i sjette ledd tredje punktum ”og leieren ikke har trukket kravet tilbake” egentlig har en selvstendig betydning. Reelle hensyn tilsier at utbetaling ikke kan gjøres når kravet trekkes. Konklusjonen må derfor være at finansinstitusjoner ikke kan foreta utbetaling til utleier når kravet trekkes.

2.3.2 Utbetaling til utleier

For krav om skyldig husleie⁶⁴ er det en spesialregel i husleieloven § 3-5 fjerde ledd som sier finansinstitusjoner plikter å utbetale depositumet til utleier når tre vilkår er oppfylt. Slik utbetaling skal dessuten være med frigjørende virkning for banken. I forarbeidene

⁶² Se avsnitt 2.3.5.

⁶³ NOU 1993:4 s. 127.

⁶⁴ Husleie vil i slike tilfeller kun omfatte det som framgår av husleieloven § 3-1.

sies det videre at når ”vilkårene [er] oppfylt, kan institusjonen utbetale beløpet med befriende virkning, og det selv om det senere viser seg at utleieren har tatt feil med hensyn til kravets eksistens eller omfang”.⁶⁵ Det første vilkåret er at partene skriftlig har avtalt at depositumskonto og husleiekonto skal plasseres i samme finansinstitusjon. Hvis kontoene er plassert i samme finansinstitusjon tilfeldig uten forutgående avtale, vil vilkåret altså ikke være oppfylt. Ei heller hvis plasseringene kun bygger på muntlig avtale. Dette kan synes som en rigid regel. Forarbeidene gir ikke noe klart svar på hvorfor lovgiver har valgt å gjøre forskjell på om plassering av kontoer i samme finansinstitusjon bygger på skriftlig avtale eller ikke. Trolig er vilkåret ment å beskytte leier mot utleiers egenrådige disposisjoner. Det kan tenkes at lovgiver har forutsatt at leier burde vite at utleier får en forenklet mulighet til å kreve dekning for skyldig husleie, når det avtales at depositumskonto og husleiekonto opprettes i samme bank. Denne forutsetningen bygger på at leier har kunnskap om rettsvirkningen ved at plasseringen gjøres med hjemmel i avtale. Folk flest har derimot liten kunnskap om husleielovens regler.⁶⁶ Hvis det hadde medfulgt et krav om at leier skulle gis informasjon om rettsvirkningen av at plasseringen gjøres etter avtale, ville forutsetningen kunne forsvares. Det er lite trolig at leier har større forutsetninger for å forstå denne rettsvirkningen bedre enn ellers ved at plasseringene nevnes i avtale. På den annen side gjør kravet til avtale at utleier er avhengig av leiers samtykke gjennom avtale for å få rett til forenklet utbetaling av skyldig husleie. Generelt må det forutsettes at leier setter seg bedre inn i rettsvirkningene ved forhold han skriver under på i en avtale, enn forhold som ikke nevnes i avtale. At leier ikke kjenner til rettsvirkningene er det i utgangspunktet leier selv som er nærmest til å bære byrden av. Skriftlighetskravet bygger videre på at det skal kunne bevises at leier har samtykket til plasseringen.

Det neste vilkåret er at utleier kan dokumentere ovenfor banken at leier skylder husleie. For krav om ubetalt husleie er det ikke nok at utleier bare påstår at leier skylder husleie. For det første må utleier bevise at det har foreligget en betalingsplikt for leier. Dette kan gjøres ved å framvise husleiekontrakten. Deretter må det bevises at leier ikke har oppfylt denne plikten. Når depositumskonto og husleiekonto er plassert i samme bank, er det banken selv som sitter på kontoutskriftene som kan bevise at det mangler

⁶⁵ NOU 1993:4 s. 127

⁶⁶ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 8.

betaling. I forarbeidene sies det også at finansinstitusjonen selv kan ”anse dette dokumentert ved at finansinstitusjonen gjennomgår kontoen hvor husleien har blitt innbetalt, og sammenholder dette med hva som skulle ha vært innbetalt på kontoen i henhold til leieavtalen”.⁶⁷ Dokumentasjonskravet vil altså anses oppfylt ved at utleier oppfordrer banken til å se på egne kontoutskrifter, slik at de selv oppdager eventuelle betalingsavvik.

Tidligere kunne utbetaling gjøres når de to første vilkårene var oppfylte, uten at leier hadde rett til å bli varslet på forhånd. Av forarbeidene går det fram at det var flere instanser som ville fjerne utleiers forenklete mulighet til å kreve utbetaling av skyldig husleie. Departementet la imidlertid vekt på at reglen var ”en svært praktisk regel for utleiere”, ”at *Husleietvistutvalget* ikke har opplevd at utleiere uberettiget har fått dekning i depositumet for skyldig leie etter dagens regler” og at ”videreføring av regelen kan ha betydning for utleierens motivasjon for å leie ut”.⁶⁸ Resultatet ble Lov av 16. januar 2009 nr. 6, der husleieloven § 3-5 fjerde ledd fikk et nytt punkt c. Den nye reglen trådte i kraft 1. september 2009. Regelen innebærer at leier har krav på forutgående varslings etter lignende mønster som utleiers krav på varslings før utbetaling til leier. Nå kan ikke utleier få utbetalt skyldig leie før leier har unnlatt å sende dokumentasjon på søksmål innen fem uker, etter at varsel er sendt i medhold av femte ledd. Kravet til dokumentasjon for leier etter femte ledd er det samme som for utleier etter sjette ledd.⁶⁹ Det framgår av forarbeidene at den nye reglen skulle gjøre det enklere for finansinstitusjoner å ta stilling til krav om utbetaling, noe som igjen kan ”bidra til rimeligere gebyrer for opprettelse av depositumskontoer”.⁷⁰ Banken trenger nå ikke å ta stilling til eventuelle påstander som leier måtte ha. I tilfeller der leier mener at utleier er uberettiget til utbetaling for skyldig leie, vil søksmålsbyrden være plassert hos leier.

2.3.3 Utbetaling til leier

Selv om det ikke står direkte i loven, er lovens utgangspunkt at depositumsbeløpet skal tilbakebetales til leier når leieforholdet opphører. Begrunnelsen er at depositumsbeløpet

⁶⁷ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 49.

⁶⁸ Ibid. s. 19.

⁶⁹ Ibid. s. 49.

⁷⁰ Ibid. s. 19.

formelt tilhører leier, fram til utleier eventuelt kan vise til krav som gjør han dekningsberettiget. Tidligere var ordningen at depositumsbeløpet automatisk ble overført til leier to måneder etter leieforholdets opphør, hvis utleier ikke hadde kommet med krav om dekning innen denne perioden.⁷¹ Nå følger det av husleieloven § 3-5 sjette ledd andre punktum at leier først må kreve depositumet utbetalt fra finansinstitusjonen, som deretter må varsle utleier skriftlig om kravet og opplyse om at depositumet vil bli utbetalt hvis utleier ikke fremmer krav om skyldig leie eller dokumenterer å ha reist søksmål for andre krav innen fem uker fra varselet.⁷² For tilfeller der utleier gjør motkrav på annet enn skyldig leie, vil søksmålsbyrden ligge hos utleier. I tilfeller der leier først gjør krav på utbetaling, og utleier deretter gjør krav på utbetaling av skyldig leie, vil søksmålsbyrden legges tilbake på leier.

Hvis finansinstitusjon ikke varsler utleier vil eventuell utbetaling til leier ikke være med frigjørende virkning. Utleier har krav på at varselet opplyser om innholdet i leiers krav, hvor lang motsvarfristen er og hva utleier kan gjøre for å hindre utbetaling. Ettersom det uttrykkelig står at varslet må være skriftlig, vil en muntlig varsling heller ikke være frigjørende for finansinstitusjonen. I forarbeidene utales det at ”kopi av forlikssklage, stevning eller bekreftelse fra forliksråd eller retten om at søksmål er reist, vil være tilfredsstillende dokumentasjon” for at det er reist søksmål.⁷³ Det følger videre av husleieloven § 12-5 tredje ledd at innbringelse av sak til Husleietvistutvalget skal likestilles som søksmål.

For tilfeller der banken utbetaler før fristen er gått ut, uttales det i BKN-2005-60 at ”[n]emnda kan heller ikke se at det har betydning for resultatet i saken at banken utbetalte depositumsbeløpet til leietaker før fristen var gått ut, da klagers krav uansett ble fremsatt for sent”. Reelle hensyn tilsier at dette er et riktig standpunkt. For selv om en utbetaling i utgangspunktet har vært feilaktig, vil ikke utleier kunne vise til et økonomisk tap som følge av feilen, noe som forutsettes for erstatning etter alminnelige

⁷¹ Jf. gammel husleielov § 11 femte ledd femte punktum.

⁷² Det følger av lov 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 18-3 første ledd første punktum, at søksmål anses reist når forlikssklage eller stevning er sendt, jf. lov av 13. august.1915 nr. 5 Lov om domstolene (domstolloven) § 146 første ledd.

⁷³ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 171.

erstatningsregler. Skulle utleier derimot komme med et krav innen fristen, ville banken bli erstatningspliktig ved for tidlig utbetaling.

Hvis utleier ikke dokumenterer krav eller søksmål innen varselets frist, og leier fortsatt står ved sitt krav om utbetaling, plikter finansinstitusjonen å utbetale pengene til leier, jf. sjette ledd tredje punktum. Det følger av forarbeidene at finansinstitusjonen da kan utbetale depositumet med frigjørende virkning.⁷⁴

Selv om finansinstitusjonen utbetaler depositumet til leier, slik at sikkerhetsstillelsen faller bort, vil kravene være i behold såfremt de ikke er foreldet.⁷⁵

2.3.3.1 Delvis utbetaling til leier

Når utleier blir regnet som dekningsberettiget for en del av depositumet, vil det resterende tilfalle leier. I tilfeller der utleier kun gjør krav på deler av depositumsbeløpet og leier samtidig krever utbetaling, vil leier få utbetalt sin del automatisk etter at utleier har fått dekning. Går utleier til søksmål for krav som ikke krever dekning i hele depositumet, kan det spørres om leier kan kreve det resterende av depositumet utbetalt til seg før kravet er rettslig avgjort, eller om søksmålet binder opp et større beløp enn det utleier gjør krav på. Fra bankens side vil utbetaling være betinget av at beløpet er uomtvistet, i frykt for å måtte svare erstatning for uriktig utbetaling. Partene på sin side forutsetter at utbetaling gjøres raskest mulig etter leieforholdets opphør. Spørsmålet blir derfor om den delen av depositumet som overgår utleiers krav i søksmålet skal anses som uomtvistet, og dermed gir leier rett til utbetaling. I BKN-2004-47 ble spørsmålet besvart negativt, med den begrunnelse at beløpet utleieren gjorde krav på fort kunne endre seg i løpet av en rettsprosess, og at det derfor var vanskelig for banken å anslå hvor stort det uomtvistede beløpet var. Når utleiers krav er vanskelig å beløpsfeste vil dette være et naturlig standpunkt. Bankers praksis tyder videre på at det settes av et romslig beløp når det er beløp de anser som omtvistet. Som eksempel kan det vises til BKN-2008-8, der både utleier og leietaker hadde krevd utbetaling. Depositumet bestod av 24 000 kr, og utleier hadde krevd 8000 kr dekket for

⁷⁴ Ot.prp.nr. 82 (1997-98) s. 171.

⁷⁵ *Kobbess kommentarer til husleieloven* (2000) s. 155.

skyldig leie pluss 2000 kr for skadeverk, mens leier på sin side hadde krevd hele depositumet utbetalt til seg. Banken utbetalte 8000 kr til utleier, 12 000 kr til leier, og holdt 4000 kr i bero på depositumkontoen, selv om utleiers krav kun var på 2000 kr. Da leier fikk saken opp i Bankklagenemnda fire måneder etter leieforholdets opphør, kom nemnda fram til at leier hadde krav på utbetaling av de resterende 4000 kr. Dette selv om utleier ikke hadde blitt varslet slik husleieloven § 3-5 femte ledd annen punktum krevde (tilsvarende dagens sjettemte ledd andre punktum). Begrunnelsen var riktignok at leier ikke skulle lide av at banken ikke hadde somlet seg til å sende varsel til utleier. At banken hadde holdt i bero et større beløp enn det utleier krevde utbetalt, ble for øvrig ikke kritisert.

I andre tilfeller der det kun er utleier som har krevd utbetaling og fått dekning i deler av depositumet, kan det spørres om leier må gjøre krav på det resterende beløpet, eller om utbetaling vil skje automatisk. Lovens utgangspunkt er som nevnt at leier må kreve utbetaling, og at finansinstitusjonen deretter må gi varsel før de utbetaler. Reelle hensyn tilsier at leier bør slippe å vente i fem uker på utleiers eventuelle motkrav når utleier allerede har fått den dekningen han har krav på. Er sikkerhetsstillelsen allerede innløst vil det ikke lenger ha noen hensikt å varsle utleier om utbetaling til leier. Trolig må depositumskontoen anses for å ha endret seg til en vanlig innskuddskonto ettersom sikkerhetsstillelsesmomentet er borte. I vanlige innskuddskontoer har kundene full disposisjon over egne midler, slik at leier ikke vil få pengene utbetalt før han retter en forespørsel om det. Det vil uansett godtgjøres med renter så lenge beløpet er plassert i banken

.

2.3.4 Nærmere om finansinstitusjoners varslingsplikt

2.3.4.1 Er det forskjell på finansinstitusjoners varslingsplikt ovenfor leier og utleier?

Rekkevidden av finansinstitusjoners varslingsplikt følger av husleieloven § 3-5 femte- og sjettemte ledd, og er tilsynelatende lik ovenfor leier og utleier. I sjettemte ledd andre punktum sies det at utleier skal varsles skriftlig. Når leier skal varsles, sier femte ledd første punktum at leier skal varsles. Dette presiseres i andre punktum, som sier at

varslet skal sendes til oppgitt adresse og eventuelt til elektronisk postadresse hvis det er oppgitt til banken. Lovgiver har valgt å presisere at skriftlig varsel skal sendes til leiers oppgitt adresse, mens det for varsel til utleier kun sies at varsel skal sendes skriftlig. Når varsel skal sendes utleier, må en likevel legge til grunn at finansinstitusjoner sender varslet til utleiers oppgitte adresse. Kravet til skriftlig varsling må således sies å være lik ovenfor leier og utleier, selv om kravene til varsling er formulert noe ulikt i lovteksten.

Leier har videre krav på varsel til elektronisk postadresse når det er oppgitt til banken. Da det ikke nevnes noe krav om varsling til elektronisk postadresse til utleier i sjette ledd, kan det spørres om det må innfortolkes et tilsvarende krav for utleier etter analogi fra femte ledd. Argumentet for å bruke analogi er gjerne at ”forholdet ligner så mye på det som står i lovteksten at det er ingen grunn til å behandle tilfellene forskjellig”.⁷⁶ En forutsetning for å benytte analogisk tolkning er at lovgiver ikke har tatt stilling til problemstillingen. Har lovgiver tatt et bevisst valg i forhold til problemstillingen vil det som utgangspunktet stenge for å tolke lovtekst analogisk. Bakgrunnen for at lovgiver har formulert varslingsplikten forskjellig, og om det er tilsiktet at det skal være forskjell ved bankens varslingsplikt til leier og utleier, går verken fram av lovens ordlyd eller dens forarbeider. Bestemmelsen om varsling til utleier kom inn i loven ved Lov av 16. januar 2009 nr. 6. Da regelen er relativt ny er det heller ingen rettsavgjørelser som belyser problemstillingen. Det framgår av forarbeidene at den nye regelen ble til som følge av at flere av høringsutkastets instanser ønsket å innskrenke utleiers forenklete mulighet til utbetaling av skyldig leie. Kommunal- og regionaldepartementet, som sto bak lovendringen, uttalte at den nye regelen ”harmonerer også med kravet om at utleieren varsles før finansinstitusjonen kan foreta utbetalinger til leieren der leieren krever utbetaling”.⁷⁷ Om dette utsagnet var ment å gi uttrykk for at reglene om varsling til leier og utleier skulle være identiske eller kun tilnærmet like, vites ikke. For finansinstitusjonenes del kan det virke noe tungvint å operere med forskjellige krav ovenfor utleier og leier. Hvis banken ikke har for vane å varsle utleier elektronisk, kan det gjøre det lettere å glemme elektronisk varsel i de tilfellene der det er leier som skal varsles. For bankenes del ville det trolig vært enklest om regelen om elektronisk

⁷⁶ Boe (1996) s. 314.

⁷⁷ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 19.

varsling var lik uten hensyn til hvilken part som skulle varsles. Når en utleier oppgir en elektronisk postadresse til banken, er det dessuten grunn til å tro at utleier forutsetter at varsel blir sendt til den elektroniske postadressen. Gode grunner taler derfor for at varsel bør sendes til både utleier og leiers elektroniske postadresse, hvis så er oppgitt.

Etter dette må det legges til grunn at finansinstitusjoners varslingsplikt er lik ovenfor utleier og leier. Den videre gjennomgangen av finansinstitusjoners varslingsplikt vil derfor gjelde varsling til både leier og utleier. Når forarbeidene omtaler varslingspliktens rekkevidde ovenfor varsel til leier, må det antas at tilsvarende vil gjelde for varsel til utleier.

2.3.4.2 Varsel til oppgitt adresse

Utgangspunktet for finansinstitusjoners varslingsplikt er som nevnt at varsel skal sendes til oppgitt postadresse, samt til elektronisk postadresse hvis det er oppgitt. Det kan spørres om varslingsplikten er overholdt hvis det kun varsles til postadresse, selv om elektronisk postadresse er oppgitt. I forarbeidene sies det at ”dersom finansinstitusjonen ikke har sendt varsel til den/de oppgitte adressen(e), kan finansinstitusjonen bli erstatningsansvarlig”.⁷⁸ Dette må tolkes til at varslingsplikten ikke er oppfylt hvis det kun varsles i brev når elektronisk postadresse også er oppgitt. Det samme må gjelde hvis det kun varsles til elektronisk postadresse, og ikke til vanlig postadresse.

Varsler banken på annen måte enn til oppgitt(e) adresse(r), vil ikke varslingsplikten anses oppfylt, og eventuell utbetaling kan gjøre banken erstatningspliktig ovenfor tapende leiepart. I forarbeidene sies det således at:

”[f]inansinstitusjonen skal sende varselet til leierens oppgitte postadresse. Finansinstitusjonen skal da forholde seg til adressen som leieren har oppgitt i forbindelse med opprettelsen av kontoen dersom leieren ikke senere har orientert finansinstitusjonen om en ny adresse”.⁷⁹

Dette må tolkes som at partene står ansvarlige for at forsendelse kommer fram når varsel sendes til oppgitt adresse. Hvis parten senere flytter uten å melde fra til banken,

⁷⁸ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 49.

⁷⁹ Ibid.

vil det være partens eget ansvar at varsel ikke kommer fram. Det sies dessuten at adressen må være oppgitt av parten selv. At adressen oppgis av andre vil da ikke anses tilstrekkelig. Bakgrunnen for denne regelen framgår av forarbeidene:

”Departementet har i den forbindelse lagt vekt på at finansinstitusjonen har behov for enkle regler å forholde seg til, samt at hensynet til leieren må anses tilfredsstilt ved at varsel skal sendes til oppgitt adresse samt til elektronisk postadresse hvis slik er oppgitt”.⁸⁰

HR-2011-1223-U kan brukes som et illustrerende eksempel (fra sivilprosessen).

Bakgrunnen for saken var en kjennelse om tvagssalg, som skulle forkynnes til den berørte partens postadresse. Han krevde oppfriskning for fristoversittelse, da han mente at forkynnelsen ikke hadde kommet fram til ham.. Foranledningen var at parten selv hadde påanket en tidligere tingrettsdom og slik registrert sin adresse. Senere reiste han utenlands uten å melde fra om nye adresse. Lagmannsretten avsa deretter dom, og da forkynnelsen av dommen ble sendt til oppgitt adresse kom den ikke fram til parten.

Retten uttalte da at:

”[h]an må selv bære risikoen for den angivelige svikten i de foranstaltninger han hadde truffet for å motta meddelelser i sakens anledning, nemlig ettersendelse av brev til hans oppholdssted i utlandet fra den adresse han selv har oppgitt overfor lagmannsretten”.

Gode grunner tilsier at et slikt prinsipp må gjelde også for finansinstitusjoners varslingsplikt.

Utgangspunktet må derfor være at bankens varslingsplikt er oppfylt ved forsendelse til oppgitt adresse.

2.3.4.3 Varsel når adresse ikke er oppgitt

Spørsmålet blir videre hvordan reglen skal tolkes i de tilfeller der banken ikke har registrert noen oppgitt adresse til parten som skal varsles. At banken ikke har registrert noen oppgitt adresse kan skyldes at banken glemmer å registrere partens adresse, at parten ikke har noen adresse å oppgi, eller bero på andre lignende grunner. Hvis banken

⁸⁰ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 19.

sender varsel til en adresse som ikke er oppgitt av parten, vil ikke utbetalingen gis frigjørende virkning. Banken må derfor trolig sørge for at parten oppgir en adresse der varslet kan sendes. Det åpner for at den varslingsberettigede kan trenere utbetaling ved å nekte å oppgi sin adresse. Det vil videre være vanskelig å finne adresser til de som for eksempel flytter utenlands, er hjemløse eller ønsker å holde seg skjult. Slike problem vil i all hovedsak dukke opp på leiersiden da utleiery generelt har større tilknytning til sin postadresse gjennom sin eiendomsrett. Av forarbeidene går det fram at lignende problemstillinger ble drøftet under lovens høringsutkast:

*”Samskipnadsrådet og Studentsamskipnaden i Trondheim sier at det vil være vanskelig med varslings. Studentsamskipnaden i Trondheim mener dette spesielt gjelder internasjonale studenter som flytter uten å betale siste månedsleie, og uten å si fra hvor vedkommende flytter.”*⁸¹

Det er generelt et stort problem for utleiery at leietakere unnlater å betale husleie i leieforholdets avslutningsfase, ved å henvise til at utleier isteden får dekning gjennom depositumet. Depositum skal som nevnt virke som en sikkerhet for at utleier får dekket krav som reiser seg av leieavtalen. Hvis utleier må benytte hele depositumet til dekning av manglende betaling av husleie, vil sikkerhetsstillelsen ovenfor eventuelle andre mislighold være avskåret. Hvis leier i tillegg forsvinner slik at varsel ikke kan sendes reglementert, vil banken ofte se seg tvunget til å nekte utleier utbetaling. Rent fysisk kan finansinstitusjoner selvfølgelig utbetale til utleier i slike tilfeller, og trolig med minimal risiko for at en forsvunnet leietaker senere vil kreve banken ansvarlig. For banken er det derimot ingen risiko ved å vente med utbetaling til korrekt varslings kan gjennomføres. De vil dessuten dra nytte av å ha beløpet stående hos seg. Skulle banken derimot betale uten at reglementert varsel er sendt, risikerer de å måtte stå ansvarlig ovenfor leietaker. Reelle hensyn tilsier at dette er en urimelig løsning for utleiery. Det er ikke rettferdig at banken skal dra nytte av at leietakere forsvinner, mens utleier som har krav på pengene av avskåret fra utbetaling. Sannsynligvis vil det også stride mot allmenn rettsoppfatning. Husleieloven er derimot klar på at utbetaling forutsetter at varsel er sendt. I de fleste tilfeller vil det også være rimelig at motparten varsles før et depositum utbetales. Problemet er at loven ikke fanger opp de tilfellene der leietakere motarbeider at de kan nås med varsel.

⁸¹ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s.16.

2.3.4.4 Illojalt varsel

Fra lovens utgangspunkt om at varslingsplikten anses oppfylt ved forsendelse til oppgitt adresse, må det gjøres et unntak for tilfeller der finansinstitusjoner får positiv kunnskap om at parten ikke kommer til å motta varselet. Det kan for eksempel være at banken blir bevisst på at parten enten har fått en ny adresse, eller at varslet av en eller annen grunn ikke vil bli mottatt på den oppgitte adressen. Det ville stride mot det alminnelige avtalerettslige prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold om en bank skulle kunne sende et varsel med frigjørende virkning, hvis banken har positiv kunnskap om at varslet ikke vil bli mottatt. I praksis vil et slikt varslingsforsøk heller ikke ha noen varslingsfunksjon, da motivasjonen må antas å være oppfyllelse av lovbestemte krav, framfor formidling av budskap. Reelle hensyn tilsier også at finansinstitusjon ikke bør bli fri fra sitt ansvar ved å sende et varsel som de har positiv kunnskap om at ikke vil bli mottatt. Det ville dessuten stride mot formålet bak varslingsreglen som er at partene skal få mulighet til å uttale seg før utbetaling til motparten iverksettes.

De fleste krav om utbetaling fra depositum framsettes etter at leieforholdet er opphørt. Uttalelsen i forarbeidene om at varsel skal sendes til ”*adressen som leieren har oppgitt i forbindelse med opprettelsen av kontoen* dersom leieren ikke senere har orientert finansinstitusjonen om en ny adresse (min kursivering)”⁸², kan ikke rettferdiggjøres ved tilfeller der banken vet at mottaker ikke lenger bor på oppgitt adresse. I utgangspunktet bør riktignok mottaker bære ansvaret for at han mottar varsel til en adressen han selv har oppgitt. Det kan likevel ikke være det minste tvil om at banken må ha positiv kunnskap om at leier ikke lenger benytter den ”leide” adressen da depositum utbetales etter at leieforholdet er opphørt. En bekjent som arbeider med sosialklienter i Oslo, der de blant annet stiller depositum på vegne av klientene, har dessuten bekreftet at det er et stort problem at klienter forsvinner, slik at banken ikke får gitt varsel til leietaker, og at depositumsbeløpet derfor ikke utbetales av banken.

⁸² Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 49.

Mindretallets votum i Rt-2005-1112 kan gi et illustrerende eksempel fra forsikringsretten. Saken omhandlet spørsmålet om varslingsplikten var oppfylt. Forholdene i saken var at en mann var blitt alvorlig syk på det tidspunktet forsikringsselskapet sendte et påbudt varsel om at daværende forsikring snart ville opphøre, med påfølgende tilbud om forlengelse. Mannen døde uten at forlengelse var blitt returnert, og den gjenlevende kona mente at forsikringsselskapets varslingsplikt ikke var overholdt. Varslet var i utgangspunktet reglementert, men dommer Skoghøy stilte spørsmål ved om varslingsplikten kunne anses oppfylt når mottakeren ikke var i stand til å reagere på varslet, og avsender visste eller burde ha kunnskap om dette. Dette svarte han negativt på, og oppstilte et krav om at avsender i slike tilfeller måtte forvisse seg om at mottaker gjorde et bevisst valg ved å unnlate å besvare på henvendelsen. Skoghøys syn var hjemlet i en forsikringslov som satte krav om at varsel måtte sendes på forsvarlig måte, men det ble poengtert at regelen var et utslag av alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Dommen har en svakhet som rettskilde ved at det kun var mindretallet som hadde dette synet på saken, bestående av en enslig dommer Skoghøy. De andre dommerne mente dog at avgjørelse på slikt grunnlag lå utenfor Høyesteretts myndighetsområdet, og tok derfor ikke stilling til rettsspørsmålet.

Etter å ha gjennomgått standardavtaler om opprettelse av depositum hos flere banker, kan det virke som om bankene har forsøkt å eliminere bort muligheten for at deres varsel skal bli ansett å være illojalt. De fleste bankene hadde et avtalepunkt om at partene pliktet å oppgi adresseendring til banken, og at manglende adresseendring var partenes egen risiko. Når partene har avtalt at de selv bærer risikoen for at de kan nås på oppgitt adresse, kan det vanskelig sies å være illojalt å sende varsel til oppgitt adresse.

2.3.4.5 Får husleieloven § 1-5 anvendelse for finansinstitusjoners varslingsplikt?

Husleieloven § 1-5 handler om hvilken part som har risikoen for at sending av melding kommer fram til motparten. Reglen sier at dersom en part gir melding slik det er foreskrevet i husleieloven, og dette skjer på en forsvarlig måte, vil det være mottakeren som er ansvarlig for at meldingen kommer fram. Det tas imidlertid forbehold for de

tilfeller der det framgår av loven at det er avsender som skal bære risikoen.⁸³

Bestemmelsen regulerer kun risikovurderinger for forsendelse mellom parter. Det kan derfor spørres om finansinstitusjoner skal omfattes av husleielovens partsbegrep.

Verken husleieloven eller dens forarbeider forklarer hvem som skal anses som part etter husleieloven § 1-5. Et depositum har i utgangspunktet tre aktører, en leier som stiller sikkerhet, en utleier som oppnår sikkerhet, og en finansinstitusjon som oppbevarer sikkerhetsstillelsen på en nøytral og betryggende måte. Hvis en av de tre aktørene tas bort vil deponering av depositum ikke være mulig. Begrepet part blir privatrettslig brukt om en person som kan gis rettigheter og plikter i kraft av sin posisjon. En finansinstitusjon plikter å utbetale et depositum hvis vilkårene for utbetaling er oppfylte, men kan trolig ikke sies å inneha rettigheter i kraft av sin posisjon. I de fleste sammenhenger er det dessuten vanlig å betrakte husleieforholdet som et anliggende kun mellom utleier og leier. Skulle lovgiver ha ansett finansinstitusjoner som en part etter husleieloven § 1-5, er det nærliggende å tro at dette hadde framgått uttrykkelig i enten lov eller forarbeider. I *Kobbess kommentarer til husleieloven* uttales det også at ”reglen gjelder både for leier og utleier”⁸⁴, flere anses ikke som part. Det må derfor antas at husleieloven § 1-5 ikke har direkte relevans for finansinstitusjoners varslingsplikt.

2.3.4.5.1 Forsvarlig melding

Selv om husleieloven § 1-5 ikke kan benyttes direkte i relasjon til spørsmål om varslingsplikt, kan bestemmelsen være relevant da innholdet anses som utslag av alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold, jf. nevnte Rt-2005-1112. Hva som skal til for at en melding er sendt forsvarlig må i utgangspunktet avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Generelt kan det sies at rekommandert postsending alltid anses å være forsvarlig, da slike postsendinger registrerer at mottakeren mottar brevet.⁸⁵ Som regel vil også vanlig brevforsendelse anses for forsvarlig, forutsatt at finansinstitusjonen har rimelig grunn til å tro at meldingen vil komme fram til mottakeren.⁸⁶ Rettspraksis rundt spørsmål om forsvarlig forsendelse etter husleieloven § 1-5 kan videre belyse noen

⁸³ NOU 1993:4 s. 104.

⁸⁴ *Kobbess kommentarer til husleieloven* (2000) s. 48.

⁸⁵ Parelius (2010) s. 28.

⁸⁶ Jf. drøftelsen i avsnitt 2.3.4.4.

hovedtrekk. RG-2010-1449 kan vise som eksempel på at melding ikke ble ansett forsvarlig sendt. Saken gjaldt spørsmålet om leier hadde protest på en forsvarlig måte ved angivelig å henge en lapp på døra til utleier. Retten så bort fra et eventuelt bevisspørsmål, og uttalte at:

”[e]tter lagmannsrettens oppfatning kan det rettslig sett uansett ikke anses som en "forsvarlig" fremgangsmåte, jf husleieloven §1-5, når et slikt protestbrev bare festes på en ytterdør, uten å forvise seg om at utleier virkelig mottar protesten”.

Dommen illustrerer at det må stilles visse krav til meldingens form for at den skal anses forsvarlig. Reelle hensyn tilsier dessuten at en melding bør framtre som seriøs for at det kan kreves at mottaker retter seg etter meldingen. Nøyaktig hvor skillet mellom seriøs og useriøs framtoning skal oppstilles er vanskelig å bedømme, trolig kan det heller ikke oppstilles et konkret skille. Gode grunner taler likevel for at vanlig formell brevform bør kunne forventes av mottaker.

Et eksempel på at melding ble ansett å være forsvarlig, kan vises i LA-2006-120938. I den saken kom retten fram til at melding var sendt på forsvarlig måte, selv om det var klart at meldingen ikke hadde kommet fram til mottakeren. Bakgrunnen for saken var at avsender hadde ringt mottaker og fått oppgitt et telefaksnummer til et hotell i Danmark der dokumenter kunne sendes. Avsender anførte at han sendte dokumentene til telefaksnummeret og at faksmaskinen bekreftet at dokumentet ble sendt i en senderapport. Mottaker hevdet at han etterspurte dokumentet flere ganger på hotellet, men at de hotellansatte fortalte at det ikke var kommet noen telefaks. I lagmannsrettens bedømmelse ble det uttalt:

”Lagmannsretten må på grunnlag av den fremlagte senderapport legge til grunn at oppsigelsen var kommet frem til hotellets telefaksmaskin. Det må skyldes feil ved maskinen eller fra ansatte ved hotellet dersom telefaksen ikke ble levert til [mottaker] når han har etterlyst denne. Lagmannsretten er enig med tingretten i at oppsigelsen er kommet frem til [mottaker] når den har nådd hotellets telefaksmaskin og at feil ved maskinen eller fra ansatte ved hotellet er [mottakers] risiko. [Mottaker] har henvist [avsender] til å bruke hotellets telefaksmaskin og er nærmest til å kontrollere at den bebudede sending kommer frem og si fra om så ikke var tilfelle, særlig etter å ha blitt fortalt at sendingen gjaldt et viktig dokument. Slik sett er situasjonen en annen enn om [avsender] uten forutgående varsel hadde sendt oppsigelsen til hotellets telefaksnummer”.

Dommen illustrerer at melding som utgangspunkt må anses forsvarlig sendt når mottaker sender melding til oppgitt adresse. Det poengteres videre at mottaker har risikoen for at melding ikke kommer fram som følge av svikt hos mellomledd når det er mottaker som har valgt å benytte disse. Reelle hensyn tilsier også at avsender ikke kan lastes for å følge mottakers instruks.

Det kan videre spørres om det bør anses forsvarlig å sende melding til adresser som er blitt oppgitt i tidligere inngåtte kontrakter, noe som kan være langt bak i tid. Den nevnte uttalelsen i forarbeidene om at varsel skal sendes til ”[*adressen som leieren har oppgitt i forbindelse med opprettelsen av kontoen*] dersom leieren ikke senere har orientert finansinstitusjonen om en ny adresse”⁸⁷, vil være retningsgivende forutsatt at avsender ikke har kunnskap om at mottaker bor annet sted.⁸⁸ Reelle hensyn tilsier også at den som oppgir en adresse for å bli kontaktet må bære risikoen for at han faktisk kan motta melding på slik adresse. Et motsatt syn ville innebære at det å oppgi en adresse ikke hadde noen rettslig virkning, slik at varsling kun var mulig ovenfor mottakere som var samarbeidsvillige ovenfor avsender. Utgangspunktet må være at det er forsvarlig å sende melding til adresse som er oppgitt på kontrakter og lignende dokumenter. Som eksempel på et lignende syn kan det vises til HTU 2008/379 som gjaldt tvisten om en forsendelse fra en leier til utleier. Avsender hadde sendt postforsendelse til mottakers adresse som var oppgitt både i husleiekontrakt og depositumsavtale. Mottaker på sin side anførte at han ikke hadde mottatt forsendelsen, og at han heller ikke hadde bolig på den oppgitt adressen. Han mente derfor at meldingen ikke var forsvarlig sendt. Utvalget konkluderte med at ”meldingen er ikke kommet frem til klager, men er etter utvalgets vurdering forsvarlig avsendt, og det er klager som må ha risikoen for at den ikke er kommet frem, jfr. § 1-5 i husleieloven”. Begrunnelsen var at avsenderen hadde gjort det som kunne forventes for at meldingen skulle komme fram til mottakeren.

Etter dette må det legges til grunn at det foreligger et krav om at finansinstitusjoners varsel må sendes på forsvarlig måte.

⁸⁷ Ot.prp.nr. 74 (2007-2008) s. 49.

⁸⁸ Jf. drøftelsen i avsnitt 2.3.4.4.

2.3.5 Finansinstitusjoners erstatningsansvar som følge av uriktig utbetaling

Spørsmålet blir her hvordan rettstillingen blir når finansinstitusjoner utbetaler uten frigjørende virkning. Husleieloven sier at utbetaling til leiepartene skal gjøres med frigjørende virkning for finansinstitusjon når lovens utbetalingsvilkår er oppfylt. Loven sier ikke at utbetaling etter skriftlig samtykke eller rettskraftig dom vil være frigjørende for finansinstitusjon. Trolig skyldes dette at lovgiver anså det som så selvfølgelig at det ikke ble ansett nødvendig å påpeke. Dette må likevel innfortolkes etter lovens sammenheng. At en dom er rettskraftig betyr jo nettopp at tvisten har fått sin rettslige avgjørelse, og det ville undergrave hele rettssystemet om en bank skulle risikere å bli erstatningspliktig for å føye seg etter en dom. Når en finansinstitusjon utbetaler med frigjørende virkning, medfører det at husleiepartene ikke kan kreve erstatning hvis det senere viser seg at utbetaling ble gitt til feil part. I slike tilfeller kan husleieparten kreve pengene tilbakebetalt av den andre husleieparten, såfremt kravet ikke er foreldet.

En naturlig språklig forståelse tilsier videre at utbetalinger som ikke oppfyller lovens utbetalingsvilkår vil være uten frigjørende virkning for banken. At en utbetaling ikke gis frigjørende virkning må bety at banker kan bli ilagt erstatningsplikt. For at depositumsordningen skal opprettholde legitimitet, er det avgjørende at husleiepartene kan føle seg trygge på at husleielovens regler opprettholdes av banken som er depositumets forvalter. Reelle hensyn tilsier derfor at finansinstitusjoner bør kunne holdes ansvarlige ved mislighold.

I forarbeidene uttales det at ”dersom utleieren uriktig opplyser at leieforholdet er brakt til opphør, og på den måten får utbetalt hele eller deler av innskuddet, er betalingen således ikke frigjørende for institusjonen”.⁸⁹ Dette må tolkes til at finansinstitusjoner plikter å kontrollere at leieforholdet virkelig er opphørt, og at mislighold vil kunne pålegge erstatningsansvar.⁹⁰ Reelle hensyn tilsier for øvrig at det samme må gjelde ved tilfeller der utbetaling gis på bakgrunn av leiers uriktige opplysninger.

⁸⁹ NOU 1993:4 s. 127.

⁹⁰ En annen sak er at en husleiepart som får utbetalt penger ved å lure banken gjennom feilaktige opplysninger nok blir erstatningspliktige ovenfor banken etter alminnelige erstatningsregler.

Bankklagenemnda har i flere saker også kommet fram til at bankene må svare erstatning for utbetalinger som strider mot lovens utbetalingsvilkår. Som eksempel kan det vises til BKN-2006-6. Den underliggende tvisten handlet om hvorvidt leier måtte svare leie ut oppsigelsestiden. Utleier mente å ha dokumentert at leier skyldte leie for oppsigelsesperioden, men banken utbetalte depositumet til leier. Nemnda kom senere fram til at utleier hadde dokumentert betalingsmislighold, og at banken hadde begått erstatningsbetingende feil ved å utbetale depositumet til leier. Et annet eksempel er BKN-2010-58. Saksforløpet var der at banken hadde utbetalt depositumet til leier uten å varsle utleier på forhånd. Utleiers krav var derimot ikke uomtvistet, slik at utleiers krav først måtte avgjøres av domstolene. Nemnda kom likevel fram til at banken måtte stå inne for eventuelle rettskraftige krav utleier kunne oppnå innenfor depositumsbeløpets størrelse.

Etter dette må det legges til grunn at finansinstitusjoner kan bli erstatningspliktige ved utbetalinger som ikke tilfredsstiller husleielovens utbetalingsvilkår.

3 Irregulære depositum

3.1 Rettslig stilling etter gammel og ny husleielov

Depositum som opprettes i strid med husleieloven kalles gjerne for irregulære depositum. Etter gammel husleielov kunne utleier på visse vilkår betinge leieretten med at leier ga utleier et lån, en særordning som ble kalt obligasjonsleie. Leier fikk en rekke andre rettigheter ved obligasjonsleie, slik at det var av stor betydning om det innbetalte beløp ble ansett som et depositum eller et obligasjonslån. Det forekom dessuten andre former for lån til utleier. Grensen mellom depositum og lån ble behandlet i rettspraksis flere ganger. I den sentrale høyesterettsdommen ble skillet satt ved om det innbetalte beløp kunne anses som en kredittytelse, uavhengig av hva partene hadde kalt innbetalingen.⁹¹ For at husleiepartene skulle kunne påberope seg depositumsbestemmelsene, kunne beløpet ikke sies å gi utleier noen form for kredittytelse.

Husleieloven § 3-7 første ledd har nå et uttrykkelig forbud mot å avtale større sikkerhetsstillelse eller annen form for sikkerhetsstillelse, enn det som følger av husleieloven §§ 3-5 og 3-6. Avtalebestemmelser som strider mot husleieloven § 3-5 vil derfor i utgangspunktet være ugyldige.⁹² Forbudet følger for så vidt også av prinsippet i husleieloven § 1-2, om at avtalevilkår som er mindre gunstige enn loven ikke kan gjøres gjeldende ovenfor leier.

⁹¹ Rt. 1979 s. 1153.

⁹² I husleieloven § 11-1 syvende ledd gjøres det unntak ved utleie til vanskeligstilte når utleier er stat, fylkeskommune eller kommune. Avtaler om obligasjonsleie inngått før husleielovens ikrafttredelse vil heller ikke være ugyldige, jf. husleieloven § 12-2 femte ledd.

3.2 Krav om tilbakebetaling eller erstatning

Dersom ulovlig sikkerhetsstillelse alt er etablert vil leier ha krav på tilbakebetaling eller erstatning etter husleieloven § 3-7 andre ledd første punktum.⁹³ Tilbakebetaling sikter til det beløpet leier har ytet utleier, mens det med erstatning siktes til eventuelle merkostnader et irregulært depositum har påført leier. I andre ledd sies det videre at leier kan rette kravet om tilbakebetaling mot utleier. Det vil således være uten betydning om den ulovlige betalingen ble gitt direkte til utleier eller til en tredjemann. Loven sier at leier ”alltid” kan kreve tilbakebetaling eller erstatning, noe som må bety at partenenes subjektive forhold forut for inngåelsen av et irregulært depositum er uten betydning for tilbakebetalingskravet. I forarbeidene sies det således at:

”[s]elv om leieren positivt visste at det ikke var adgang til å avtale for eksempel et pengelån som vilkår for leieretten, er han ikke avskåret fra å kreve tilbakebetaling. Videre innebærer bestemmelsen at leieren ikke kan godkjenne disposisjonen, og retten til å kreve tilbakebetaling kan heller ikke tapes ved passivitet e.l.”⁹⁴.

Dette må tolkes til at tilbakebetalingskravet som utgangspunkt er i behold selv om leier inngår en irregulær depositumsavtale vel vitende om at han senere kan kreve tilbakebetaling. Videre vil det være uten betydning at utleier manglet kunnskap om at depositumsopprettelsen faktisk var ulovlig. Leier kan dessuten velge om han vil fremme tilbakebetalingskravet øyeblikkelig eller vente til leieforholdet er opphørt. Det kan også være praktisk for leier å inndrive kravet gjennom motregning i framtidige husleiekra.

Videre kan det spørres om tilbakebetalingskravet dekker hele depositumsbeløpet, eller om det kun omfatter den delen som overstiger det som lovlig kunne vært avtalt. I forarbeidene sies det at ”[d]ersom dette forbud blir overtrådt, kan leieren kreve det for meget betalte tilbake”.⁹⁵ Dette må tolkes som at leier må ta til takke med tilbakebetaling av beløpet som overstiger lovens grenser. Er det for eksempel innbetalt et depositum tilsvarende ti måneders husleie, vil depositumet være lovlig avtalt for seks måneders husleie, mens det resterende vil anses som irregulært og kan kreves tilbakebetalt. For

⁹³ LB-2002-189 kan vise som eksempel på at domstolene avgjør krav om tilbakebetaling. Retten kom fram til at det kunne tas arrest for manglende tilbakebetaling, jf. tvangsfullbyrdsloven kapittel 14.

⁹⁴ NOU 1993:4 s. 128.

⁹⁵ Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 172.

tilfeller der deler av en depositumsavtale strider mot husleieloven, for eksempel at utleier skal ha egenmektig disposisjonsrett eller at depositumet skal dekke krav utover det husleieloven tillater, vil resultatet trolig bli at den delen av depositumsavtalen som strider mot husleieloven anses ugyldig, mens resten av depositumsavtalen består.⁹⁶ Er det derimot avtalt noe annet enn et depositum (eller garanti), vil leier kunne kreve hele depositumsbeløpet tilbakebetalt.

3.3 Avtalen er for øvrig bindende

Av husleieloven § 3-7 andre ledd andre punktum følger det at resten av leieavtalen skal anses bindende selv om leier krever tilbakebetaling eller erstatning. Dette innebærer at utleier ikke kan benytte bortfallet av den ugyldige sikkerhetsstillelsen som gyldig oppsigelsesgrunn, eller heve avtalen som følge av bristende forutsetninger.⁹⁷ Wyller mener for øvrig at utleier kan påberope at leieavtalen er ugyldig etter alminnelige avtalerettslige regler, ved tilfeller der leier skaffer seg leieavtale ved bevisst å tilby utleier et lån som han vet kan tilbakekalles.⁹⁸ Selv om gode grunner tilsier en slik løsning for å beskytte utleier fra svikaktige leiere, er det vanskelig å innfortolke et unntak for slike situasjoner i lys av forarbeidenes bastante uttalelser, der det poengteres at "[s]elv om leieren positivt visste at det ikke var adgang til å avtale for eksempel et pengelån som vilkår for leieretten, er han ikke avskåret fra å kreve tilbakebetaling."⁹⁹ Det er derfor mest nærliggende å tro at lovgiver har ment at utleier ikke har hevingsrett i slike svikaktige tilfeller som Wyller nevner.

Leier har i utgangspunktet heller ikke krav på å heve leieavtalen når depositumet er opprettet irregulært, i hvert fall ikke hvis tilbakebetaling utføres innen rimelig tid. Når leier får pengebeløpet tilbakebetalt vil jo tross alt det ulovlige forholdet være restituert. I forarbeidene sies likevel at "[t]rekker det ut med tilbakebetalingen, kan det således ikke utelukkes at leieren får rett til å heve leieavtalen på grunn av vesentlig mislighold fra utleiers side".¹⁰⁰ Rettspraksis har også eksempler på at leier har blitt tilkjent

⁹⁶ Et lignende syn kan ses hos Wyller (2009) s. 253.

⁹⁷ Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 172.

⁹⁸ Wyller (2009) s. 260.

⁹⁹ NOU 1993:4 s. 128.

¹⁰⁰ Ibid. s. 40.

hevingsrett som følge av irregulære depositum. I LB-2003-12722 (som gjaldt næringslokale) kom lagmannsretten fram til at leier var berettiget heving som følge av at depositumskontoen ikke var opprettet som sperret konto, noe som medførte at utleier hadde disponert og hevet betydelige pengebeløp ved flere anledninger. Det må likevel antas at hevingsrett kun gis i de mer graverende tilfellene. Hvorvidt opprettelse av irregulære depositum gir leier hevingsrett må derfor avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

3.4 Foreldelse

Selv om forarbeidene sier at tilbakebetalingskravet ikke tapes ved passivitet, kan det spørres om kravet kan tapes etter vanlige foreldelsesregler. Av foreldelsesloven § 3 framgår det at foreldelsesfristen inntreffer den dagen da leier tidligst kan kreve tilbakebetaling. For leier vil det tilsvare tidspunktet da det irregulære depositumet ble opprettet. Etter foreldelsesloven § 2 vil krav anses foreldet tre år etter at fristen begynner å løpe. Utgangspunktet for leier vil derfor være at tilbakebetalingskravet vil være foreldet tre år etter at det irregulære depositumet er opprettet. Det er da viktig å poengtere at foreldelsen kun rammer kravet om tilbakebetaling på grunnlag av at depositumet er irregulært opprettet. Skulle det ved leieforholdets opphør vise seg at utleier ikke har dekningsberettigede krav i depositumet, skal depositumsbeløpet uansett tilbakebetales til leier i samsvar med depositumsavtalen.

Videre kan det i medhold av foreldelsesloven § 10 gis mulighet til å påberope seg en tilleggsfrist, hvis leieren mangler nødvendig kunnskap om kravet eller hvem kravet kan rettes mot. Fristen kan gis et tillegg på ett år fra tidspunktet da leier får nødvendig kunnskap innenfor en tiårsramme.¹⁰¹ Uvitenhet om tilbakebetalingskravet vil som oftest bero på leiers manglende kunnskap til rettsfølgene ved at depositumet er irregulært. Slik uvitenheten skyldes rettsvillfarelse og vil som utgangspunkt ikke kunne påberopes for å oppnå tilleggsfrist.¹⁰²

¹⁰¹ Foreldelsesfristen kan således maksimalt være 13 år inkludert tilleggsfrist.

¹⁰² Et slikt syn framgår av Rt. 2008 s. 1665. For en mer utførelig gjennomgang av tilleggsfrist ved rettsvillfarelse vises det til *Foreldelse av fordringer* (2011) s. 206-223.

3.5 Krav om morarenter

Av husleieloven § 3-7 tredje ledd framgår det at utleier i utgangspunktet må svare rente fra den dagen det irregulære depositumet er innbetalt.¹⁰³ Reelle hensyn tilsier at utleier ikke skal tjene på ulovlige handlinger og at det bør forebygges. I forarbeidene sies det også at "[b]akgrunnen for bestemmelsen er at det er nødvendig med strenge og effektive sanksjoner dersom en skal forhindre overtredelser".¹⁰⁴ Det oppstilles videre et unntak for utleiers renteplikt ved tilfeller der leier i vesentlig grad har vært medansvarlig for overtredelsen. Spørsmålet blir da hva som skal til for at leier blir ansett som medansvarlig i vesentlig grad. I forarbeidene sies det kun at det må "avgjøres på grunnlag av de konkrete forhold [i hvert enkelt depositumsforhold]".¹⁰⁵ Lovens ordlyd "vesentlig" taler for at det på generelt grunnlag skal mye til før medvirkningskravet vil være oppfylt. I juridisk litteratur legges lista på litt forskjellige nivåer. Kobbé og Wyller mener at leier må ha vært den mest aktive ved depositumsopprettelsen for at unntaket kan gjøres gjeldende.¹⁰⁶ Parelius synes derimot å mene at medvirkningsunntaket kun slår inn ved tilfeller av ren spekulasjon fra leietakers side.¹⁰⁷ Det er i denne sammenheng viktig å poengtere at det kun er rentekravet som eventuelt blir avskåret av leiers vesentlige medvirkning. Hovedstolen kan leier alltid kreve tilbakebetalt. Videre vil også rentekravet i utgangspunktet foreldes etter tre år, etter samme mønster som foreldelse av hovedkravet.¹⁰⁸

3.6 Underslag

Et irregulært depositum kan videre bli betraktet som underslag etter straffeloven § 255. For at utleier skal kunne straffes for underslag må det foreligge forsett og vinnings hensikt. Skyldkravene vil typisk anses oppfylt ved rettstridig disponering, og ved nektelse av tilbakebetaling av et irregulært depositum.¹⁰⁹ Derimot vil det være vanskelig å bedømme om skyldkravene er oppfylt allerede fra opprettelsen av et irregulært

¹⁰³ Dette er tidligere enn etter den alminnelige regelen i renteloven, der rente først kan påberegnes 30 dager etter påkrav, jf. renteloven § 2.

¹⁰⁴ Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 172.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ *Kobbés kommentarer til husleieloven* (2000) s. 162 og Wyller (2009)s. 260.

¹⁰⁷ Parelius (2010) s. 91.

¹⁰⁸ Jf. drøftelsen i avsnitt 3.4.

¹⁰⁹ Et slikt syn gjenspeiles i LB-2003-12722 og LE-1995-124.

depositum. Hvorvidt utleier kan straffes for underslag må derfor avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

4 Leiers mislighold av sikkerhetsstillelsen

4.1 Rettslig stilling

Dersom leier ikke oppfyller sin plikt til å innbetale depositum etter avtalen vil det anses som mislighold av leieavtalen.

4.2 Utleiers reaksjonsmuligheter

Er det avtalt at depositumet må være innbetalt før overtakelse, vil leiers mislighold kunne gi utleier rett til å nekte leietaker tilgang til husrommet. Dette må følge av det avtalerettslige prinsippet om ytelse mot ytelse. Trolig må betalingsmisligholdet være totalt for at utleier skal kunne nekte leier adgang til boligen.¹¹⁰

Videre må utleier kunne kreve at misligholdet rettes umiddelbart, i henhold til det avtalerettslige prinsippet om at avtaler skal holdes.¹¹¹

Dersom misligholdet ikke blir rettet vil utleier kunne si opp leietaker i medhold av husleieloven § 9-5 andre ledd c. Leier vil da kunne tvinge utleier til å ta saken inn for domstolene ved å protestere på oppsigelsen. Som utgangspunkt vil leier for øvrig ha rett til å bli boende ut oppsigelsestiden, jf. husleieloven § 9-6.

Viser det seg at leier ikke akter å betale depositumet vil utleier gjerne ønske å få leier ut fortest mulig. Det kan derfor spørres om leiers mislighold av plikten til å stille sikkerhet gir utleier rett til å heve leieavtalen. Etter husleieloven § 9-9 første ledd første punktum kan utleier heve leiekontrakten hvis leier vesentlig misligholder leieavtalen. I andre ledd bokstav a sies det at vesentlig mislighold av forpliktelser knyttet til krav som reiser seg av leiekontrakten utgjør et hevingsgrunnlag. Utleiers krav om betaling av depositum kan klart kategoriseres som et krav som reiser seg av leieavtalen. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier da at manglende betaling av depositum kan karakteriseres som et vesentlig mislighold av kontrakten. I LB-2008-129042 ble det også uttalt at ”[m]anglende sikkerhetsstillelse utgjør [...] i utgangspunktet et vesentlig mislighold”.¹¹²

¹¹⁰ Parelius (2010) s. 92.

¹¹¹ Prinsippet vises blant annet i kjøpsloven § 52 første ledd første punkt.

¹¹² Lignende uttalelse ble gitt i LB-2003-8667.

Hvorvidt den manglende sikkerhetsstillelsen utgjør et vesentlig mislighold må likevel vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.¹¹³ Gode grunner taler for at leier må kunne forvente en viss sikkerhetsmargin før han risikerer å stå uten husrom. Det vil for eksempel være urimelig for leier om utleier skal kunne heve kontrakten ved kun små betalingsforsinkelser. Trolig må det kreves at utleier har purret på rett oppfyllelse gjentatte ganger før vesentlighetskravet skal kunne anses oppfylt.¹¹⁴ Det må videre kreves at betalingsmisligholdet gjelder hele betalingsplikten. Skulle det samtidig foreligge flere andre misligholdelser vil det derimot tale for at vesentlighetskravet er oppfylt.

¹¹³ Ot.prp.nr. 82 (1997-1998) s. 201.

¹¹⁴ Parelius (2010) s. 92.

5 Avsluttende kommentarer

Det vil bli for omfattende å gjennomgå alle problemstillingene som oppgaven har berørt. Jeg vil derfor nøye meg med noen hovedsynspunkter.

Etter å ha jobbet med reglene om depositum over lang tid sitter jeg igjen med inntrykket av at rettsområdet er relativt godt lovregulert. Husleieloven må sies å gi løsningsanvisning på de fleste store spørsmål som kan oppstå mellom husleiepartene. Slik jeg ser det blir både utleier- og leiers interesser ivaretatt med dagens regler.

Likevel oppstår det stadig tvister rundt depositumsordningen i praksis. Et forebyggende tiltak kunne vært å regulere flere detaljer gjennom husleieloven. Ettersom det generelt er dårlig kunnskap om husleieloven, vil en slik detaljregulering trolig ha begrenset effekt. Uvitenheten om depositumsreglene kan ha sammenheng med at mange utleiere ikke er profesjonelle, og derfor ikke setter seg godt nok inn i husleieloven. Større profesjonelle utleieraktører vil derimot som oftest ha god kunnskap om regelverket. Imidlertid kunne flere av forarbeidenes anvisninger vært flyttet inn i husleieloven. Det kunne med fordel blitt innført en standardisering av hvilke krav som skal kunne kreves dekket gjennom et depositum. Et system der utgangspunktet er generelle depositumsavtaler som dekker alt husleieloven gir anvisning på, hvis annet ikke er avtalt særskilt, ville vært på sin plass. En bestemmelse som regulerer tilfeller der størrelsen på depositumet ikke er avtalt, etter mønster fra husleieloven § 3-1 andre ledd, ville dessuten gitt større forutberegnlighet for partene.

Det ville videre vært hensiktsmessig å innføre en tydelig lovregel som pålegger finansinstitusjoner en plikt til å informere kundene om husleielovens regler.

Til slutt vil jeg påpeke at finansinstitusjoners rolle som depositumsforvalter burde vært nærmere regulert. Jeg tenker da særlig på regulering av spørsmål rundt veiledningsplikt, varslingsplikt og erstatningsplikt.

6 Litteraturliste

- Aulid, Bent Ove. *Flest krangler om depositum*. (Publisert 15. august 2011)
<http://www.vg.no/dinepenger/artikkel.php?artid=10081177> [siteret 26. august 2011].
- Boe, Erik. *Innføring i juss*. 2. Utgave. Oslo. 1996.
- Nordahl, Heidemarie og Tove Kristin Farstad og. *Depositum i husleieforhold*.
Stensilserie for Juss-Buss ved Institutt for rettssosiologi, Universitetet i Oslo nr.
58. 1992.
- Finansklagenemnda: *Avtale om Finansklagenemnda, saksbehandlingsregler og vedtekter*. (Publisert u.å.) <http://www.finkn.no> [siteret 3. november 2011].
- Foreldelse av fordringer*. Marte Eidsand Kjørven, Herman Bruserud, Håvard H. Holdø, Jon Vegard Lervåg, Mona Nygård og Espen Nyland. Oslo. 2011.
- Haugesunds avis: Ukjent forfatter. *Som oftest tatt til følge*. (Publisert 5. januar 2011).
<http://www.h-avis.no/nyheter/som-oftest-tatt-til-folge-1.5932659> [siteret 10. november 2011].
- Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*, del av Kontraktsrett 1. 3. utg. Oslo. 2002.
- Kobbes kommentarer til husleieloven*. Harald S. Kobbé, Henriette Løken Berle og Anders Pind. Oslo. 2000.
- Kolderup, Alf Henrik Eyjenth. *Finansinstitusjoners veiledningsansvar overfor forbrukerkunder: Finansavtl. §§ 15 første ledd og 47. Spesialoppgave - Det juridiske fakultet*, Universitetet i Oslo, våren 2001.
- Nazarian, Henriette. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. Oslo. 2007.
- Nodeland, Richard. *Sjekk gebyrene på depositumskontoen*. (Publisert 10. august 2009)
<http://www.vg.no/dinepenger/artikkel.php?artid=565959> [siteret 25. august 2011].
- Parelius, Line A. og Sverre Bragdø-Ellenes. *Husleieavtaler*. 2. utg. 2010.
- Studentskipnaden i Oslo og Akershus: *Leiekontrakt 2011*. (Publisert u.å.)
<http://www.sio.no/files/info/bolig/Vedlegg%201%202009/Leiekontrakt%202011/%20N/O.pdf> [siteret 3. september 2011].

- Tokvam, Ole E. *Boligutleie i praksis*. 4. utg. Oslo, 2009.
- Vestli, Christoffer. Depositum. *Studenter snytes for renteinntekter*. (Publisert 3. desember 2008). http://old.studvest.no/nyhende.php?art_id=9939 [sitert 29. august 2011].
- Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7. utg. Oslo, 2009.
- Wyller, Christian Fr. *Boligrett*. 5. utg. Stavanger, 2009.
- Aamodt, Helge Kristoffer. *Depositum i husleieforhold – En gjennomgang av reglene om depositum ved leie av bolig*. Spesialoppgave - Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, våren 2001.

Lov- og forarbeidsregister:

- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august nr. 5.
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai nr. 4.
- 1939 Lov om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven) av 17. februar nr. 1.
- 1939 Lov om husleie (gammel husleielov) av 16. juni nr. 6 (opphevet).
- 1969 Lov av 14. februar nr. 10 (endringslov).
- 1976 Lov om renter ved forsinket betaling m.m. (renteloven) av 17. desember nr. 100.
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai nr. 18.
- 1985 Lov av 14. juni nr. 75 (endringslov).
- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai nr. 27.
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdsloven) av 26. juni nr. 86.
- 1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars nr. 17.
- 1999 Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 15. juni nr. 46.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni nr. 90.
- 2009 Lov om endringer i husleieloven av 16. januar nr. 6 (endringslov).
- NOU 1993: 4 Lov om husleieavtaler.
- NOU 1994: 19 Finansavtaler og finansoppdrag.
- Ot.prp. nr. 23 (1986-87) Endringer i husleieloven.
- Ot.prp. nr. 82 (1997-98) Om lov om husleieavtaler (husleieloven).
- Ot.prp. nr. 74 (2007-2008) Om lov om endringer i husleieloven.

Innst.O. XIII (1939) Innstilling fra socialkomitéen angående lov om husleie.

Innst.O. nr. 43 (1998-99) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om husleieavtaler (husleieloven).

Innst.O. nr. 27 (2008-2009) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om endringer i husleieloven.

Forskrifter:

2000 Forskrift om husleietvistutvalget, Oslo, Akershus, Bergen og Trondheim (HTU forskriften), fastsatt av Kommunal- og regionaldepartementet 28. september 2000 med hjemmel i lov av 26. mars 1999 nr. 26 om husleieavtaler § 12-5.

2009 Forskrift om unntak fra husleieloven § 3-5, fastsatt av Kommunal- og regionaldepartementet 02. juni 2009 nr 628 med hjemmel i § 3-5.

Domsregister:

Rt. 1979 s. 1153

Rt. 2008 s. 1665

HR-2011-1223-U

LE-1995-124

LB-2002-189

LB-2003-8667

LB-2003-12722

LA-2006-120938

LB-2008-129042

RG-2010-1449

Avgjørelser av Husleietvistutvalget:

HTU 2008/379

Avgjørelser av Bankklagenemnda:

BKN-1994-106

BKN-2003-25

BKN-2004-47

BKN-2005-60

BKN-2005-158

BKN-2006-6

BKN-2007-69

BKN-2008-8

BKN-2010-44

BKN-2010-58

BKN-2010-61